غمز عيون البصائر

شرح كتاب
الأشباه والنظائر

لمولانا زين العابدين ابراهيم الشهير
بابن نجيم المصري رحمه الله

شرح
مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي رحمه الله

الجزء الثاني

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الأشباه والنظائر

الفن الثاني من الاشباه والنظائر وهو

فن الفوائد نفعنا الله بها اجمعين آمين

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

الحمد لله وكفى، والسلام على عباده الذين اصطفى، وبعد فقد كنت الفت النوع الثاني من الاشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد حتى وصلت الى خمس مائة فائدة ولم اجعل لها ابوابا، ثم

١ ـ رأيت ان ارتبها ابوابا على طريق كتب الفقه المشهورة؛ كالهداية والكنز، ليسهل الرجوع اليها وضممت اليها بعض ضوابط لم تكن في الأول تكثيراً للفوائد. وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناآت.

٢ ـ والفرق بين الضابط والقاعدة ان القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل.

---

(١) **قوله**: رأيت ان ارتبها الخ. اي ثم ظهر لي وبدا لي ذلك. أقول: لم أقف على استعمال الرؤية بهذا المعنى، ثم ظاهر كلامه انه لم يحذف منها شيئاً وليس كذلك بل ثمة فوائد لم يذكرها هنا.

(٢) **قوله**: والفرق بين الضابطة والقاعدة الخ. في عبارة بعض المحققين ما نصه ورسموا الضابطة بانها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف احكامها منه، قال: وهي اعم من القاعدة ومن ثم رسموها بأنها صورة كلية يتعرف منها احكام جميع جزئياتها والقانون اعم من الضابطة اذ يطلق على الآلة الجزئية كالمسطرة والكلية كقولهم ميزان الاذهان آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن من الخطأ في الفكر.

كتاب الطهارة

١ ـ شرائطها نوعان: شروط وجوب وهي تسعة:

٢ ـ الاسلام، والعقل، والبلوغ، ووجود الحدث، ووجود الماء المطلق الطهور الكافي، والقدرة على استعماله، وعدم الحيض وعدم النفاس، وتنجز خطاب المكلف بضيق الوقت.

٣ ـ وشروط صحة وهي أربعة:

٤ ـ مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الاعضاء،

---

(١) **قوله**: شرائطها نوعان الخ. أقول فيه: انه لا مطابقة بين المبتدأ والخبر وهي واجبة افرادا وتثنية وجمعا؛ والجواب ان الإضافة في قوله وشرايطها على معنى اللام الجنسية فيسقط معنى الجمعية ويصدق بالمثنى وبه تحصل المطابقة معنى ولو قال: وشرائطها أنواع لكان صوابا فانه بقي نوعان اخران: الأول شرط وجودها الشرعي وهو كون المزيل مشروع الاستعمال في مثله.

(٢) **قوله**: الاسلام الخ. لو قال التكليف لكان اخصر.

(٣) **قوله**: وشروط صحة. الصحة في العبادات عبارة عن سقوط القضاء بالفعل وفي المعاملات عبارة عن عدم تخلف الاحكام عن الأسباب، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام، والبطلان فيها ضد ذلك كذا في شرح المنار للاكمل.

(٤) **قوله**: مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الاعضاء الخ. قيل عليه: هذا يشمل الغسل والمسح ويرد عليه الرأس فان مسح جميعها ليس من الشروط بل الربع، والجواب بانه أراد من الأعضاء الربع في مسح الرأس تجوزا غير ناهض لعدم ملايمته لقوله جميع الأعضاء (انتهى). وفيه انه لا يلزم منه اشتراط مباشرة الماء لجميع الاعضاء مباشرة الماء لجميع كل عضو وحينئذ لا يرد الاشكال وانما يرد لو قيل مباشرة الماء لجميع كل عضو فتأمل.

٥ - وانقطاع الحيض، وانقطاع النفاس، وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك.

٦ - والمطهرات للنجاسة خمسة عشر:

٧ - المايع الطاهر القالع،

---

(٥) **قوله**: وانقطاع الحيض الخ. قيل عليه: فيه بحث لانهم صرحوا بان وضوء الحائض مستحب لأنه لتذكر العادة وهل هو صحيح؟ الظاهر من كلامه نفي صحته وان كان قربة (انتهى). أقول: استحبابه لتذكر العادة لا ينافي عدم صحة الصلاة به.

(٦) **قوله**: والمطهرات للنجاسة خمسة عشر. اقول: قد اوصلها ابن الشحنة الى ثلاثة وعشرين ونظمها العلامة عمر بن نجيم اخو المصنف فقال:

لنظم الخبايا في الزوايا يحبه	او لو الفضل تحصيلا لفقه تعزلا
وقد ذكروا ان المطهر عشرة	وزادوا ثلاثاً ثم عشراً عن الملا
فغسل وتخليل وفرك تخلل	ونحت وحفر مع جفاف تحصلا
ونزح وقد غارت دخول تقور	ومسح وقلب العين والشيء قد غلا
ونار وندف قسمة مع دلكه	ذكاة ودبغ الجلد ان يقبل ادخلا
تصرفه في البعض او غسل بعضه	كذاك فكن ذا فطنة متأملا
فهذا قصارى ما تيسر جمعه	وفي بعضه شيء فلا تكُ مهملا

قوله: المطهرات للنجاسة. التطهير اما اثبات الطهارة او ازالة النجاسة وكل منهما يستدعي ثبوت نجاسة المحل حكمياً او حقيقياً لئلا يلزم اثبات الثابت أو إزالة المزال، فان فسر بالازالة فحسن وان فسر باثبات الطهارة فالمراد تطهير المحل من النجاسة كذا في المستصفى.

(٧) **قوله**: المايع الطاهر القالع. المايع السائل من ماع يميع اذا سال وهو شامل للماء المستعمل، وهذا عند محمد ورواية عن الامام وعليه الفتوى، وقال ابو يوسف: النجاسة الغليظة زالت به ولكن نجاسة الماء باقية، وقيل: اذا غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه فكذلك، والاصح انه لا يطهر به نجس كما في الزاهدي. والمراد بالقالع =

٨ ـ ودلك النعل بالأرض،

٩ ـ وجفاف الارض بالشمس،

= المزيل الذي ينعصر بالعصر واحترز به عما لا ينعصر بالعصر كالدهن والزيت واللبن وغيرهما فانه لا يزول به النجاسة بالاجماع، كما في الحقائق. لكن في الزاهدي عن ابي يوسف رحمه الله اذا ذهب اثر الدم عن الثوب بالدهن او الزيت جاز لكن لم يجز في البدن، وحاصل اصل المسئلة راجع الى اصل وهو ان الماء لا ينجس حال الاستعمال لان النجاسة لا تحل محلين ففي حال المعالجة لم تزايل العضو فلم يحل الماء فيعدى الى سائر المائعات لانها تزيل عنه النجاسة وأثرها. فوجب ان تقيد الطهارة كالماء بـالأوْلى لان الخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون والدسومة والماء لا يزيلها، وهذا لان نجاسة المحل انما كانت لمجاورة عين النجاسة به فاذا زال عينها بقي المحل طاهراً كما كان. وقال محمد: ينجس الماء كلما لاقى النجس والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء ضرورة امكان التطهير الذي كلفنا به فبقي ما عداه على اصل القياس.

(٨) **قوله**: ودلك النعل بالأرض الخ. ونحوه كالخف والفرو من نجس ذي جرم جف سواه كان الجرم من نفسه او غيره يكون مطهراً له وهذا عند الشيخين وهو الصحيح وقال محمد بالغسل لا غير، وروى رجوحه كما في المحيط. وقال ابو يوسف: يطهر الخف في الرطبة ايضاً اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى وفي الزاهدي: اذا اصاب نعله بول او خمر فمشى على التراب ولزق به وجف فمسحه بالارض طهر عند الامام. وتقيد الدلك بالارض رواية الاصل. وذكر في الجامع الصغير انه ان حكه او حته بعد ما يبس طهر. وينبغي ان يذكر المصنف رحمه الله ذهاب الاثر كما في مختصر القدوري وفي التمرتاشي نقلا عن ابي اليسر ان الخف انما يطهر بالدلك اذا اصاب النجس موضع الوطء فان اصاب ما فوقه لا يطهر الا بالغسل والصحيح انه على الاختلاف. واعلم ان المراد بالفرو الذي يطهر بالدلك الوجه الذي لا شعر عليه اما الوجه الذي عليه الشعر فلا يطهر الا بالغسل. وفي صلاة البقالي ان الخف الغير المدبوغ لا يطهر الا بالغسل كما في التمر تاشي.

(٩) **قوله**: وجفاف الارض بالشمس، اي ذهاب نداوتها بالشمس أو غيرها مع =

١٠ ـ ومسح الصيقل،

١١ ـ ونحت الخشب،

١٢ ـ وفرك المنى من الثوب،

= ذهاب الاثر اي الريح والتعبير بالجفاف اولى من اليبس الواقع في عبارة النقاية وغيرها فانه المشروط دون اليبس كما دل عليه عبارات الفقهاء، والمراد بالارض التراب وما في حكمه كالحجر والجص والآجر واللبن ونحوها مما هو موضوع فيها، بخلاف ما عليها فانها لا تطهر الا بالغسل وكذا حكم ما اتصل بها من غيرها من النبات سواء كان في بناء او كالخص بالضم وهو سترة السطح من القصب والخشب والكلأ رطباً كان أو يابساً. والتقييد بالجفاف ليس للتخصيص بل المراد انها تطهر بالجفاف كما تطهر بالغسل فلو صب على الارض من الماء ما يغسل به ثوب نجس ثلاث مرات فقد طهرت، كما روى عن محمد رحمه الله: وظاهر اطلاق المصنف رحمه الله انها تطهر بالجفاف في حق الصلاة والتيمم وهو رواية ابن شاس عن اصحابنا. لكنه خلاف الاصح كما في الزاهدي وخلاف ظاهر الرواية كما في التحفة. وذكر التمرتاشي في كون السطح بمنزلة الارض روايتين والاصح انه يطهر. قيل: هذا اذا كان التراب في الغلظ بمنزلة اربع اصابع ثم لا فرق في الجفاف بين ان يكون بالشمس او الريح كما تقدم، فقوله بالشمس ليس بقيد احترازي.

(١٠) **قوله**: ومسح الصيقل كالسيف والمرآة مطهر له سواء كان النجس رطباً او يابساً، متجسداً كان او غيره، لما صح ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها. قيد بالصيقل لان المحل لو كان خشناً او منقوشاً لا يطهر بالمسح. قال الكمال ويتفرع على طهارة الصيقل بالمسح لو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والجريدة الخضراء والخشب الخراطي والبوريا والقصب.

(١١) **قوله**: ونحت الخشب. وكذا شقه على ما صرحوا به فيما يحتمل الشق.

(١٢) **قوله**: وفرك المني من البدن. اي غمزه بيده او حكه حتى يتفتت، ومثله الثوب كما سيأتي قريباً وفيه ايماء الى انه لو اختلط ببوله على رأس الذكر او بمذي لم يطهر به كما قال عامة المشائخ. وقال الفقيه ابو جعفر: ان مشايخنا لم يعتبروه لانه =

١٣ ـ ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء ،

١٤ ـ والنار ، وانقلاب العين ، والدباغة ،

١٥ ـ والتقور في الفأرة اذا ماتت في السمن الجامد ،

= صار تبعاً للمني والى ان غير المني لا يطهر به وهو الصحيح كما في القنية لكن اطلق التمرتاشي ان الثوب يطهر عن الدم الغليظ بالفرك، وقال ابو يوسف انه يطهر عن العذرة الغليظة قياساً على المني كما في النوازل والمني شامل لمني كل حيوان فينبغي ان يطهر به وفي الكلام اشارة الى ان المضغة والعلقة نجسان كالمني وبه صرح في النهاية واطلق في المني فيشمل مني الرجل والمرأة وفي الخانية: مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق بمنزلة البول.

(١٣) **قوله**: ومسح المحاجم بالخرق الخ. خرق جمع خرقة والمراد اقل الجمع وهو ثلاثة قال في الملتقط: اذا مسح الرجل موضع المحجمة بثلاث خرقات رطبات اجزأه عن الغسل (انتهى). اقول: في القنية ما يخالفه فانه قال مسح الحجام موضع الحجامة مرة واحدة وصلى المحجوم أياماً لا يجب عليه اعادة ما صلى ان زال الدم بالمرة الواحدة.

(١٤) **قوله**: والنار الخ. اي يطهر ما احترق كالروث اذا صار بالنار رماداً لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها. وهذا قول محمد رحمه الله وخالفه ابو يوسف رحمه الله وقال: النار لا تطهر ما احترق لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى بحالها على نجاستها. وكذا الخلاف فيما اذا صارت العذرة حمأة اي طيناً اسود والخنزير ملحاً وما ذهب اليه محمد رحمه الله هو المختار، وكذا يستفاد من المجمع وشرحه الملكي.

(١٥) **قوله**: والتقور الخ. اي التقوير على طريق استعمال مصدر الفعل اللازم في المتعدي كاستعمال الطهارة بمعنى التطهير، والاصل في كون التقوير مطهراً ما روي عن النبي ﷺ انه سئل عن فارة تموت في الدهن فقال: « ان كان جامداً القيت الفارة وما حولها وأكل الباقي وان كان مائعاً لا » وفي رواية انتفع به ولم يوكل ذكر هذا الحديث القلانسي في تهذيبه.

١٦ - والزكاة من الاهل في المحل،
١٧ - ونزح البئر،
١٨ - ودخول الماء من جانب وخروجه من جانب آخر، وحفر الأرض بقلب الاعلى اسفل. وذكر بعضهم ان قسمة المثلي من المطهرات؛ فلو تنجس بئر فقسم طهر. وفي التحقيق لا يطهر وانما جاز لكل الانتفاع بالشك فيها حتى لو جمع عادت.
١٩ - الثوب يطهر بالفرك من المنى

---

(١٦) **قوله**: والزكاة من الاهل في المحل. قال في القنية نقلا عن المحيط: ما طهر جلده بالدباغ طهر جلده ولحمه بالتزكية. قبل: يشترط عند علمائنا ان يكون الزكاة بين اللبة واللحيين من اهلها يعني المسلم او الذمي ذبحاً مقروناً بالتسمية.

(١٧) **قوله**: ونزح البئر. اقول: قد يكون نزح البئر مطهراً للبئر وما في البئر اذا لم يمكن اخراجه كما في البزازية عظم نجس وقع فيه وتعذر اخراجه يجعل الكل كغسل العظم (انتهى). وعلى هذا فقولهم: لا يفيد نزح البئر قبل اخراج ما وقع فيها، محله اذا امكن اخراجه.

(١٨) **قوله**: ودخول الماء من جانب الخ. في الولواجية: الحوض الصغير اذا صار نجسا فدخل الماء من جانب وخرج من جانب آخر يطهر، وان لم يخرج بمثل ما فيه لان الماء الجاري لما اتصل وخرج صار في حكم الجاري والماء الجاري طاهر الا ان تستبين فيه النجاسة، وقيد بالخروج لان الحوض اذا كان عشراً في عشر فعلا ماؤه ووقعت فيه النجاسة ثم دخل فيه الماء فامتلأ ولم يخرج منه شيء لا يطهر لأنه كلما دخل فيه الماء تنجس.

(١٩) **قوله**: الثوب يطهر بالفرك من المني الخ. قيل: ولم يذكر المصنف رحمه الله البدن ولا فرق بينه وبين الثوب في ظاهر الرواية لان البلوى في البدن اشد (انتهى). اقول: دعوى ان المصنف رحمه الله لم يذكر البدن غفلة عما تقدم قريباً من قوله وفرك المني من البدن وانما خص الثوب هنا وان كان كل منهما يطهر بالفرك لاجل مسئلتي الاستثناء الآتي قريباً.

٢٠ ـ الا في مسئلتين:

٢١ ـ قيل ان يكون الثوب جديداً ،

٢٢ ـ او امنى عقب بول لم يزله بالماء . وقد ذكرناه في شرح الكنز .

٢٣ ـ والابوال كلها نجسة

٢٤ ـ الا بول الخفاش فانه طاهر .

---

(٢٠) **قوله**: الا في مسئلتين الخ. زاد بعض الفضلاء ثالثة وهي ما لو اصاب المني ثوباً ذا طاقين فالطاق الاعلى يطهر بالفرك والاسفل لا يطهر الا بالغسل لانه انما تصيبه دون الجرم كما في النهاية وعلم منه ان بلة المني لا تطهر الا بالغسل وليست كجرمه.

(٢١) **قوله**: قيل ان يكون الثوب جديداً الخ نقله المصنف في شرح الكنز عن الاتقان ثم قال بعده ولم اره لغيره فيما عندي من الكتب وهو بعيد كما لا يخفى.

(٢٢) **قوله**: او أمنى عقب بول الخ. اقول في القنية: بال ثم احتلم او جامع واصاب منيه الثوب يطهر بالفرك (انتهى). ووجهه انه صار تبعاً للمني ومنه يظهر عدم صحة الاستثناء الواقع في كلام المصنف. هذا؛ وقد زدت على ما ذكروه من المطهرات الثلاث والعشرين ما في عيون المسائل لأبي الليث في باب الاستحسان: واذا كان جب فيه خمر فغسل ثلاث مرات فانه يطهر اذا لم يبق فيه رايحة الخمر، فان بقي فيه رايحة الخمر فانه لا يجوز أن يجعل فيه شيئاً سوى الخل فانه اذا جعل فيه الخل يطهر وان لم يغسل بالماء انتهى. وزدت ايضاً مافي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي اذابة القلعي النجس فانه يطهر بالاذابة وقيل: لا. وقيل: يذاب بماء طاهر ثلاث مرات فيطهر (انتهى). وزدت ايضاً لو طرح التراب في الماء الكثير الذي وقع فيه نجاسة فتغير فزال التغير طهر في الاشبه بمذهب ابي يوسف رحمه الله ولم يطهر في الاشبه بمذهب محمد رحمه الله وهو القياس الصحيح، كما في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وهذا الجمع والانتخاب من خواص هذا الكتاب.

(٢٣) **قوله**: الابوال كلها نجسة الخ. في الذخيرة: خرء الحية وبولها نجس نجاسة غليظة انتهى. وهو غريب انتهى. فلم يميز لي ان اللحية بولا وخرءاً.

(٢٤) **قوله**: الا بول الخفاش فانه طاهر للضرورة. والخفاش هو الوطواط وله =

٢٥ ـ اختلف التصحيح في بول الهرة والفأرة.

٢٦ ـ ومرارة كل شيء كبوله

= اربعة اسماء ما ذكر وخشاف وخطاف وذكر في النهارية في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وفي بعضها انه لا يؤكل لان له ناباً، كذا في الزيلعي من الذبايح وفي مجمع الفتاوى بول الخفاش يعتبر فيه قدر الدرهم ولا بول لغيره من الطيور، وبول سائر الطيور البلة التي مع خرئها. وفي منية المفتي بول الخفاش وخرئها لا يفسدان الماء (انتهى). ويستثنى بول الحمام لما في البزازية: بول الخفاش كبول الحمام انتهى وهو مخالف لما في مجمع الفتاوى من انه لا بول لغير الخفاش من الطيور ويستثنى ايضاً بول الفارة لما في الظهيرية: بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذلك بول الفارة لانه لا يمكن التحرز عنه، لكن في الخانية انه نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب (انتهى). وفي الخلاصة انه ينجس الاناء دون الثوب. قال في الفتح: وهو حسن لعادة تخمير الاناء، وفي البزازية: بول الهرة والفارة ان اصاب الثوب لا يفسده وقيل ان زاد على قدر الدرهم افسد وهو الظاهر (انتهى). ويستثنى ايضاً خرء دود القز فانه طاهر في احد القولين. وفي القنية: ابوال البراغيث لا تمنع جواز الصلاة وهو غريب فلم يميز لي ان للبراغيث بولا فليحفظ.

(٢٥) **قوله**: اختلف التصحيح في بول الهرة الخ. في النهر عن الخانية: بول الفارة والهرة وخرءهما نجس في اظهر الروايتين يفسد المأكول والثوب (انتهى). وهذا يفيد ان الرواية الصحيحة: النجاسة. وفي الواقعات: وبول السنور نجس اتفاقاً (انتهى). ومن ثم قال بعض الفضلاء ادعى المصنف رحمه الله اختلاف التصحيح ما رأيناه.

(٢٦) **قوله**: ومرارة كل شيء كبوله الخ. في القنية مرارة الشاة كالدم وقيل كبولها (انتهى). وقال في التجنيس: لانه واراه جوفه الا ترى ان ما يوارى جوف الانسان بأن كل ما قاء فحكمه حكم بوله (انتهى). قال الكمال: وهو يقتضي انه كذلك وان قاء من ساعته قدمناه في النواقض ما هو الاحسن يعني عدم النقض، وقد صححه قوله: فقاء الصبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان زاد على قدر الدرهم منع. قال وروى الحسن عن الامام انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه =

٢٧ - وجرة البعير كسرقينة والدماء كلها نجسة،

٢٨ - الا دم الشهيد،

٢٩ - والدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع،

٣٠ - والباقي في العروق، والباقي في الكبد والطحال،

٣١ - ودم قلب الشاة،

٣٢ - وما لم يسل من بدن الانسان على المختار، ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك. فالمستثنى عشرة.

= فكان نجاسة دون نجاسة البول بخلاف المرارة لانها تتغير من كل وجه. كذا في غريب الرواية عن الامام وهو الصحيح وفيه ما ذكرنا انتهى كلام الكمال. والسرقين الروث والبعر الخثي والروث للحمار والفرس والخثي للبقر والبعر للابل والغنم.

(٢٧) **قوله**: وجرة البعير كسرقينه قيل: جرة البعير هي التي يخرجها من فمه وقت هدريته قالوا لا يعرف احد اي شيء هذا.

(٢٨) **قوله**: الا دم الشهيد. يعني في حق نفسه لا في حق غيره فان وقع دمه في ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه ولو حمل الشهيد انسان جازت صلاته كذا في الجوهرة وفي القنية: وقع شهيد في الماء القليل وعلى جروحاته دم جاف لا يتنجس. قيل: فيه نظر فقد قال عبدالله الجرجاني: الدم الكثير مع المصلي يمنع صلاته الا اذا حمل المصلي شهيداً عليه دم كثير جازت صلاته ولو اصاب المصلي من ذلك لم تجز صلاته لانه زال عن المكان الذي حكم بطهارته فكذا اذا وقع في الماء.

(٢٩) **قوله**: والدم الباقي في اللحم المهزول الخ. يعني في حق المرق لا الثوب وغيره.

(٣٠) **قوله**: والباقي في العروق الخ. يعني لعدم امكان التحرز عنه، وعن ابي يوسف رحمه الله يعفى في الاكل دون الثياب. كذا في منية المصلي.

(٣١) **قوله**: ودم قلب الشاة الخ. عبارة المصنف رحمه الله في شرح الكنز: واما دم قلب الشاة ففي الناطقي انه طاهر كدم الكبد والطحال، وفي القنية انه نجس.

(٣٢) **قوله**: وما لم يسل من بدن الانسان على المختار الخ. لانه لا يكون حدثاً =

٣٣ ـ الخرء نجس
٣٤ ـ الا خرء الطير المأكول وغير المأكول.
٣٥ ـ على احد القولين. وخرء الفأرة على إحدى الروايتين.
٣٦ ـ الجزء المنفصل من الحي كميتته كالاذن المقطوعة،

= فلا يكون نجساً واما دم غير الانسان اذا لم يسل فالظاهر انه لا يكون نجساً لانه غير مسفوح وحينئذ فالتقييد بالانسان اتفاقي.

(٣٣) **قوله**: الخرء نجس الخ. قيل: ظاهر عمومه نجاسة خرء السمك ولم اره منقولا صريحاً لكن رأيت في النتف ما نصه: واما هوام الارض ودواب البحر فهي وما يتحلل منها من شيء فغير نجس وغير منجس لشيء من الاشياء، والتنزه منها افضل في قول عبدالله. وعند الفقهاء الهوام على وجهين: ما له دم سائل مثل الفارة والحية والوزغة والقنفذ فما يخرج منها وسؤرها مكروه وان وقع في الماء يجعله مكروها وبولها نجس وما ليس فيها نفس سائلة فان ما يخرج منها طاهر فيستفاد من هذا ان خرء السمك طاهر (انتهى). قلت فيزاد هذا في المستثنى الآتي.

(٣٤) **قوله**: إلا خرء الطير المأكول الخ. قيل: يدخل في اطلاق الطير الدجاج والاوز مع ان خرءهما نجس الا ان يقال لما كثر اقتناؤهما وتربيتهما في البيوت وهي من الدواجن لم يدخل في هذا الاطلاق.

(٣٥) **قوله**: على احد القولين الخ. يعني قول الامام وابي يوسف رحمه الله، واما على قول محمد رحمه الله فنجس كما في التهذيب وخرء الفارة على احد الروايتين وهي الرواية الغير الظاهرة كما قدمناه قريباً.

(٣٦) **قوله**: الجزء المنفصل من الحي كميتة الخ. يعني في ظاهر الرواية وهو المختار كما في العناية والمراد الحي صورة وحكماً. وفي البحر في باب شروط الصلاة: كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه؟ فيه روايتان: احدهما يجوز كما يجوز النظر الى ريقها ودمعها والثانية لا يجوز وهو الاصح. وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عانته اذا حلق على هذا والاصح انه لا يجوز (انتهى).

٣٧ - والسن الساقط الا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر ما لا ينعصرُ اذا تنجس.

٣٨ - فلا بد من التجفيف الا في البدن فتوالي الغسلات يقوم مقامه. تشترط في الاستنجاء ازالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والاصبع الذي استنجى به الا اذا عجز والناس عنه غافلون.

٣٩ - توضأ من ماء نجس وهناك من يعلمه يفترض عليه الاعلام.

٤٠ - رأى في ثوب غيره نجاسة مانعة ان غلب على ظنه انه لو اخبره ازالها وجب والا فلا.

---

(٣٧) **قوله**: والسن الساقط الخ. اقول فيه ان السن الساقط لا تنجس بالانفصال لانه عظم لا حياة فيه كما في اليتيمة في الحظر والاباحة. وفي المجمع من مفسدات الصلاة ولو اعاد سن نفسه او غيره الى فيه جازت صلاته في الاصح كما قال الشارح به لان عظم الانسان طاهر. في ظاهر المذهب قيد بالاصح لانه جاء في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس.

(٣٨) **قوله**: فلا بد من التجفيف الا في البدن الخ. في الملتقط جرة مستعملة اصابتها النجاسة فتشربت فيها يكفيه الغسل ثلاثاً بدفعة واحدة وان كان جديداً يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة، وكذلك الجواب في الخذف الجديد والحنطة المنقعة في النجاسة والحصير من الدخ اذا تنجس والسكين المموه في الماء النجس، وهذا كله قول ابي يوسف رحمه الله. والمراد بالتجفيف انقطاع التقاطر.

(٣٩) **قوله**: توضأ من ماء نجس الخ. في القنية: رأى رجلا يتوضأ بماء حوض نجس يجب عليه ان يخبره وقال ابو حامد لا يجب.

(٤٠) **قوله**: رأى في ثوب غيره نجاسة الخ. في معين المفتي: وقيل يجب عليه اعلامه على كل حال (انتهى). وفي الملتقط: اذا رأى على ثوب غيره نجاسة اكثر من قدر الدرهم يخبره ولا يسعه تركه.

٤١ ـ المرقة اذا انتنت لا تتنجس، والطعام اذا تغير واشتد تغيره تنجس وحرم، واللبن والزيت والسمن اذا انتن لا يحرم اكله.

الدجاجة اذا ذبحت ونتف ريشها

٤٢ ـ وأغليت في الماء قبل شق بطنها صار الماء نجساً وصارت نجسة بحيث لا طريق لأكلها

٤٣ ـ الا ان تحمل الهرة اليها فتأكلها. اذا شرع في صلاة وقطعها قبل اكمالها فانه يقضيها، الا الفرض والسنن

---

(٤١) **قوله**: المرقة اذا انتنت لا تنجس الخ. في القنية نقلا عن ابي حامد المرقة اذا انتنت لا تنجس ونقل عن صلاة الجلابي: الطعام اذا تغيره واشتد تغيره يتنجس. وفي كتاب الاشربة ان بالتغير لا يحرم. قال مجد الائمة الترجماني: فيحمل ما ذكره الجلابي على غاية التغير، وما ذكره في الاشربة على نفس التغير. وقال الطحاوي في مشكل الاثار اللحم اذا انتن يحرم اكله السمن واللبن والزيت والدهن اذا انتن لا يحرم. وقال القاضي عبد الجبار: اذا وقع في اللحم دور وانتن فهو طاهر (انتهى). وفي النهاية ثم الاستحالة الى فساد لا توجب النجاسة لا محالة. قال المصنف رحمه الله في البحر بعد نقل عبارة النهاية وبهذا علم ضعف ما في الخزانة.

(٤٢) **قوله**: واغليت في الماء الخ. حق العبارة ان يقال لو القيت الدجاجة حال الغليان في الماء. قال في الفتح: لو القيت الدجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لنتف ريشها او كرش قبل الغسل لا تطهر ابداً يعني لتشربها النجاسة المتحللة بواسطة الغليان، لكن على قول ابي يوسف يجب ان تطهر على قانون ما تقدم في اللحم (انتهى). قال بعض الفضلاء: وعلى القول الاول اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر، لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميط الواقع بمصر حيث لا يصل الماء الى حد الغليان ولا يترك فيه الا مقدار ما يصل الحرارة الى سطح الجلد.

(٤٣) **قوله**: الا ان تحمل الهرة اليها فتأكلها الخ. نظير ذلك كما في الملتقط: لا =

....

= تحمل الخمر الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ، ولا يقود أبويه النصراني الى بيعة ويقوده الى بيته؛ المؤذن يحمل السراج من بيته الى المسجد ولا يحمله من المسجد الى بيته.

كتاب الصلاة

اذا شرع في صلاة وقطعها قبل اكمالها فانه يقضيها الا الفرض والسنن.
١ ـ فلا قضاء فيهما وانما يؤديهما
٢ ـ وكذا اذا شرع ظاناً ان عليه فرضاً ولم يكن عليه

---

(١) **قوله**: فلا قضاء فيهما الخ. اي لا قضاء عليه من حيث الوجوب بالشروع والافساد قبل الاكمال، اما في الفرض فانه واجب قبل الشروع، وقد افسده في وقته قبل الاكمال فيؤديه. واما في السنة فلانها وان وجبت بالشروع الا انه افسدها في الوقت فيؤديها. هذا تقرير كلامه وتحقيق مرامه وفيه انه ذكر في القنية: انه لو شرع في سنة من السنن او التراويح لا يلزمه المضي ولا قضاؤها اذا افسد انتهى. ويخالفه ما في المنية وشرحها للبرهان الحلبي: من انه اذا شرع في الاربع التي قبل الظهر او قبل الجمعة او بعدها ثم قطع في الشفع الاول والثاني يلزمه الاربع اي قضاؤها انتهى. قلت ولولا وجوب المضي لما لزم القضاء.

(٢) **قوله**: وكذا اذا شرع ظاناً ان عليه فرضاً الخ. يعني وقطعه قبل اتمامه. في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: وكذا صلاة المظنون يعني كالصوم لا قضاء فيها الا ان يمضي فيها بعد ما علم بخلاف احرام المظنون حيث يكون مظنوناً لان الظن يرد في الحج وكذا لو أدى الزكاة ثم ظهر انه لا زكاة عليه. لم يستردها لانها وقعت صدقة (انتهى). وفي الزيلعي من باب الاحصار: لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه انتهى. وفي النهاية من باب السهو: لو تصدق على فقير على ظن ان عليه الزكاة ثم تبين انه لم يكن عليه تبقى لازمة ولا يتمكن من استردادها بحال (انتهى). واعلم ان في معنى المظنون صوم يوم الشك تطوعاً فانه غير مظنون بالافساد، كما صرح به المصنف رحمه الله في البحر عند قوله: (ولا يصام يوم الشك الا تطوعاً). ثم اعلم ان التقييد بالفرض اتفاقي لانه لو شرح في النفل على ظن انه عليه ثم علم انه لا شيء عليه كان متطوعاً، والاحسن انه يتمه فان افطر لا قضاء عليه. كذا في المحيط. قلت: والصلاة كالصوم في هذا. وقيده صاحب =

٣ - اقتداء الإنسان بادنى حالا منه فاسد مطلقاً وبالأعلى صحيح مطلقاً وبالمماثل صحيح
٤ - إلا ثلاثة: المستحاضة
٥ - والضالة والخنثى.
٦ - القراءة في الفرض الرباعي فرض في ركعتين إلا فيما إذا احدث الإمام بعد الاولين ولم يكن قرأ فيهما فاستخلف مسبوقاً بهما

= الهداية في التجنيس: بان لا يمضي عليه ساعة من حيث ظهر انه لا شيء عليه، فان مضى ساعة ثم افطر فعليه القضاء، لانه لما مضى عليه ساعته صار كأنه نوى المضي عليه في هذه الساعة، فان كان قبل الزوال صار شارعاً في صوم التطوع، فيجب عليه، ثم اذا نوى الصوم للقضاء بعد طلوع الفجر حتى لا تصح نيته عن القضاء يصير صائماً، وان افطر يلزمه القضاء، كما اذا نوى التطوع ابتداء وهذه ترد اشكالا على مسئلة المظنون. كذا في البحر عند (قوله: وللمقطوع بغير عذر) ثم افساد الصوم او الصلاة بعد الشروع فيهما مكروه. نص عليه في غاية البيان، وليس بحرام لان الدليل ليس قطعي الدلالة كما اوضحه في الفتح.

(٣) **قوله**: اقتداء الإنسان بأدنى حالا منه فاسد مطلقاً الخ. وذلك كأن يقتدي القارىء بالأمي، والمستتر بالعاري، والناطق بالأخرس. ولم يذكر المصنف رحمه الله تفصيلا سابقاً ولا لاحقاً يكون الاطلاق في مقابلته في هذه المسئلة والتي بعدها.

(٤) **قوله**: إلا ثلاثة المستحاضة الخ. نقله المصنف رحمه الله في البحر عن المجتبى وعبارته: اقتداء المستحاضة بالمستحاضة، والضالة بالضالة، لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل. ثم قال بعده: لعله لجواز ان يكون الإمام حائضاً أما إذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لأنه من قبيل المتحد، وإنما لا يجوز اقتداء الخنثى المشكل بمثله لجواز أن يكون الإمام امرأة والمقتدي رجلا. كذا ذكره اسبيجابي.

(٥) **قوله**: والضالة الخ. أي أيام عادتها في الحيض، وهي المتحيرة والمحيرة.

(٦) **قوله**: القراءة في الفرض الرباعي فرض الخ. الأولى أن يقول في غير الثنائي لئلا يرد عليه المغرب.

٧ ـ فإنها فرض عليه في الأربع.

٨ ـ المسبوق منفرد فيما يقضي إلا في اربع

٩ ـ لا يقتدي ولا يقتدى به،

١٠ ـ ولو كبر ناويا الاستيناف صح

١١ ـ ويتابع إمامه في سجود السهو، فان لم يعد إليه سجد آخرها.

---

(٧) **قوله**: فانها فرض عليه الخ. ووجهه انه تعين الأولى عليه أن يقرأ فيما بقي عليه من صلاة الإمام، لعدم القراءة في الأوليين فلما قرأ التحقت القراءة بأول صلاة الإمام. فخلت ركعة المسبوق منها فتعين عليه ان يقرأ فيما بقي.

(٨) **قوله**: المسبوق منفرد فيما يقضي الخ. يعني في حق الافعال، أما في حق التحريمة فهو مقتد. الا ترى انه يصح اقتداء غيره به فجعل كأنه خلف الإمام في حق التحريمة. كما في البدايع وفي التبين من باب إضافة الاحرام المسبوق: إذا قام لقضاء ما سبق به هو مقتد تحريمة لأنه التزم متابعة الإمام فلا يجوز الاقتداء به، وهو منفرد اداء حتى تلزمه القراءة وسجود السهو بسهوه.

(٩) **قوله**: لا يقتدي ولا يقتدى به الخ. لأنه بان من حيث التحريمة. أما لو نسي أحد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه. فلاحظ صاحبه في القضاء من غير اقتداء. صح.

(١٠) **قوله**: لوو كبر ناوياً الاستيناف صح الخ. أي يصير مستأنفاً قاطعا للأولى. بخلاف المنفرد، فانه لو كبر ناوياً الاستيناف لا يصير مستأنفاً ما لم ينو صلاة أخرى غير التي هو فيها على ما سبق، قال في القنية: شك المسبوق بعدما قام إلى القضاء انه سبق بركعة أو ركعتين فكبر، ينوي الاستقبال، خرج عن صلاته. وكذا لو سلم ساهياً فظن أن صلاته فسدت فكبر ينوي الاستقبال، خرج من صلاته، بخلاف المنفرد: إذا شك فكبر حيث لا يخرج لأنه صلاته واحدة بخلاف المسبوق انتهى.

(١١) **قوله**: ويتابع امامه في سجود السهو فان لم يعد إليه سجد آخرها الخ. اعلم أن المسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق به بعد ما سلم الإمام، ثم تذكر الإمام أن عليه سجود السهو قبل أن يقيد المسبوق ركعة بسجدة، فعليه أن يرفض ذلك ويعود =

١٢ - ويأتي بتكبيرات التشريق اجماعاً.

١٣ - المسبوق لا يكون اماما إلا إذا استخلفه الإمام المحدث.

١٤ - كما ذكره ملا خسرو،

١٥ - والمسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد، وتمامه في البزازية.

= إلى متابعة الإمام. ثم إذا سلم الإمام قام إلى قضاء ما سبق به ولا يعتد بما فعل من القيام والقراة والركوع، ولو لم يعد إلى الإمام ومضى على صلاته يجوز ويسجد للسهو بعدما فرغ من القضاء استحساناً. ولو تذكر الإمام ان عليه سجدتي السهو بعدما قيد المسبوق ركعة بسجدة فانه لا يعود إلى الإمام ولا يتابعه في سجود السهو. وان تابعه فيه تفسد صلاته كزيادة ركعة كذا في البحر. وبه يتضح كلام المصنف رحمه الله تعالى.

(١٢) **قوله**: ويأتي بتكبيرات التشريق اجماعاً الخ. يعني بخلاف المنفرد، فلا يأتي بها عنده ويأتي بها عندهما.

(١٣) **قوله**: المسبوق لا يكون إماماً إلا إذا استخلفه الامام المحدث الخ. قيل عليه: لا خصوصية للمسبوق بل المدرك. كذلك أقول إنما خص المسبوق لأن الكلام مفروض فيه.

(١٤) **قوله**: كما ذكره ملا خسرو الخ. وأقول: ما ذكره المصنف رحمه الله هنا، غير ما ذكره ملا خسرو، بل ما ذكره هو سهو، كما ذكره المصنف رحمه الله في البحر حيث قال: واستثنى ملا خسرو من قولهم: لا يصح الاقتداء بالمسبوق، إلا ان امامه لو أحدث فاستخلفه صح استخلافه وصار إماماً انتهى. وهو سهو لأن كلامهم فيما إذا قام إلى قضاء ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به أصلا، فلا استثناء. انتهى كلام المصنف رحمه الله في البحر.

(١٥) **قوله**: المسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة الخ. حتى لو أدرك ركعة من المغرب، قضى ركعتين وفصل بقعدة فتكون بثلاث قعدات، وقرأ في كل ركعة فاتحة وسورة، فلو ترك القراءة في أحدهما فسدت. وذكر المصنف رحمه الله في =

١٦ ـ لا اعتبار بنية الكافر إلا إذا قصد السفر ثلاثاً ثم اسلم في أثناء المدة فانه يقصر بناء على قصده السابق.

= البحر: ان المسبوق يقضي أول صلاته في الأذكار. وقد خرج عن ذلك مسألة ذكروها في باب صلاة العيدين حيث قالوا: المسبوق بركعة من صلاة العيد إذا قام إلى القضاء فانه يقرأ ثم يكبر لأنه لو بدأ بالتكبيرات يصير موالياً بين التكبيرات، ولم يقل به أحد من المحيط وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: المسبوق ما يصلي مع الإمام آخر صلاته عندهما، وعند محمد أولها، وتظهر ثمرة الخلاف في الاستفتاح، فانه لو أدرك ركعة مع الإمام فانه يستفتح عند محمد رحمه الله فيما أدرك مع الإمام خلافاً لهما، ولو قام إلى القضاء يستفتح خلافاً له، وهو قول ابن مسعود. وكذا تظهر في تكبيرات العيد فانه لو أدرك ركعة مع الإمام من صلاة العيد وهو وإمامه. يريان رأي ابن مسعود، ثم قام إلى القضاء فعند محمد يقرأ أولا ثم يكبر. وعندهما يكبر أولا ثم يقرأ. وذكر بكر في باب العيد: المسبوق ما يقضي آخر صلاته عند محمد إلا في حق القراءة والقنوت، وذكر أبو ذر واتفقوا ان ما يقضي أول صلاته في حق القنوت وفي حق القعدة آخر صلاته وفي حق القراءة أولها حتى لو سبق بركعة أو ركعتين قرأ فيما يقضي الفاتحة والسورة. وذكر الجلابي عن محمد يقرأ الفاتحة لأنه يقضي آخر صلاته عنده. وفي التفاريق لا يقنت فيما يقضي وإن أدرك الإمام راكعاً في الثالثة عند محمد أيضاً. وفي النظم: المسبوق يقضي أول صلاته في ظاهر الأصول وعند محمد آخرها انتهى. واعلم أن المسبوق لا يقوم قبل السلام بعد قعوده قدر التشهد، ولو قام صح. ويكره تحريماً إلا في مواضع منها: إذا خاف وهو ماسح تمام مدة المسح، لو انتظر سلام الإمام. ومنها: لو خاف المسبوق في الجمعة خروج الوقت. ومنها: لو خاف خروج الوقت في العيدين والفجر. ومنها: لو خاف المعذور خروج الوقت. ومنها: لو خاف ان يبتدره الحدث. ومنها: لو خاف ان يمر الناس بين يديه، كما في الفتح، بقي لو قام حيث لا يصح قيامه وفرغ قبل سلام الإمام وتابعه في السلام. قيل: تفسد صلاته والفتوى ان لا تفسد صلاته وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسداً لوقوعه بعد الفراغ، فصار كتعمد الحدث في هذه الحالة.

(١٦) **قوله**: لا اعتبار بنية الكافر إلا إذا قصد السفر الخ. قيل عليه: هذا يحتاج =

١٧ - بخلاف الصبي إذا بلغ، كما في الخلاصة إذا كرر آية السجدة في مكان متحد كفته واحدة إلا في مسألة؛ إذا قرأها خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في مكانه في الصلاة فانه تلزمه أخرى.

١٨ - لا يكبر جهراً إلا في مسائل: في عيد الأضحى، وفي يوم عرفة

١٩ - للتشريق. وبإزاء عدو وبإزاء قطاع الطريق، وعند وقوع حريق، وعند المخاوف. كذا في غاية البيان.

= إلى تأمل لأنه إن أراد نيته في العبادات فلا يدخل السفر، فلا يستثنى، وإن أراد في العبادات وغيرها ففيه نظر إذ العتق يصح منه، ويجازى على نيته في الدنيا. انتهى. أقول: يمكن الجواب باختيار الشق الثاني. ولا يرد العتق فانه ليس بعبادة وضعا، ولذا صح من الكافر على أن في دعوى: أن السفر لا يكون عبادة نظراً فتأمل. وهنا مسئلة يستثنى، لا اشكال في استثنائها، وهي ما إذا تيمم الكافر بنية الإسلام يصير مسلماً ويصح تيممه عند أبي يوسف كما في التهذيب للقلانسي.

(١٧) **قوله**: بخلاف الصبي إذا بلغ الخ. أقول هذا يقتضي أن شرط صحة النية من الصبي البلوغ، وقد تقدم في آخر القاعدة الثانية من الفن الأول: ان شرط صحة النية من الصبي التميز لا البلوغ فليحرز.

(١٨) **قوله**: لا يكبر جهراً إلا في مسائل الخ. في شرح التمرتاشي على الجامع الصغير: قال مشايخنا: التكبير جهراً في غير هذه الأيام لا يسن إلا بإزاء العدو واللصوص. ثم قاس البعض على هذا الحريق والمخاوف كلها انتهى.

(١٩) **قوله**: للتشريق الخ. لا يصح أن يكون علة لما قبله، وجعل اللام بمعنى إلى للغاية لا يخلو عن شيء لأنه ان جعلت الغاية داخلة في المغيا كان جرياً على قول الصاحبين. وهو خلاف ما مشى عليه أصحاب المتون المعتبرة وإن جعلت خارجة، لم يصح على كلا القولين.

٢٠ ـ النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر كما في الشرح.

٢١ ـ الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا، كذا في اليتيمة.

٢٢ ـ إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم، إلا إذا أحدث الإمام عامداً بعد القعود الأخير وخلفه مسبوق فان صلاة الإمام صحيحة دون صلاة هذا المأموم. إذا فسدت صلاة المأموم لا تفسد صلاة الإمام.

---

(٢٠) **قوله**: النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر الخ. بأن لا يقدر ان يحضر قلبه لينوي بقلبه أو بأن يشك في النية. كما في القنية.

(٢١) **قوله**: الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا الخ. أقول: الظاهر أنها دائرة في جميع وقته، وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثله أو مثليه على اختلاف القولين إلى الغروب.

(٢٢) **قوله**: إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم إلا إذا أحدث الخ. أقول: ينبغي أن يزاد ما إذا قام الإمام إلى الخامسة قبل القعدة ثم عاد، ولم يعد المقتدي بأن قيد الخامسة بالسجدة. جازت صلاة الإمام. واختلفوا في صلاة المقتدي والأحوط الإعادة كما في التمرتاشي، بقي أن يقال: وإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المأموم. ويستثنى من ذلك ما لو تذكر الإمام فائتة بعد الفراغ وخلفه مسبوق ولاحق، لا تفسد صلاة المسبوق. والأظهر أن تفسد صلاة اللاحق، يعني لأنه خلف الإمام حكماً بخلاف المسبوق فانه منفرد فيما يقضي، كذا في القنية. وكذا لو ارتد الإمام والعياذ بالله، يعني لا تفسد صلاة المسبوق وتفسد صلاة اللاحق، كما في القنية. ويستثنى أيضاً ما لو أم واحد فاحدث، فان المأموم يتعين للخلافة، نوى أو لم ينو، والإمام الأول يتم صلاته مقتدياً بالثاني حتى لو كان الإمام مفترضاً، فأحدث فخرج من المسجد وكان المأموم متنفلا، فسدت صلاة الإمام دون المأموم.

٢٣ - إلا في مسألة واحدة: اقتدى قارىء بأمي فصلاتهما فاسدة،
٢٤ - والمسألتان في الإيضاح. إذا أدرك الإمام راكعاً فشروعه

---

(٢٣) **قوله**: إلا في مسئلة واحدة الخ. قيل عليه ظاهره فساد صلاة كل منهما، وقد يقال: تصريحهم بعد صحة اقتداء القارىء بالأمي، لا يستلزم الفساد بل مقتضاه كون كل منهما منفرداً. ومن ثمة صرحوا بان الإمام إذا لم ينو امامة المرأة لا يصح اقتداءها به، وتكون منفردة. فإن قرأت تمت صلاتها والأوجب عليها الاعادة لعدم القراءة، فهذا نص في اقتضاء عدم صحة الاقتداء، الانفراد دون الفساد، فتدبر فانه مهم انتهى. أقـول: دعوى ان تصريحهم بعدم صحة اقتداء القارىء بالأمي لا يستلزم الفساد، بل مقتضاه كون كل منهما منفرداً، ممنوع فقد صرح الحاكم الشهيد في الكافي الذي جمع فيه كلام الإمام محمد رحمه الله من الكتب الأربعة التي هي ظاهر الرواية: ان القارىء لو دخل في صلاة الأمي تطوعاً، أو في صلاة امرأة، أو جنب، أو على غير وضوء، ثم افسدها فليس عليه قضاءها، لأنه لم يدخل في صلاة تامة فقد استلزم عدم صحة الاقتداء الفساد دون الانفراد، واما ما صححه في السراج من صحة الشروع في صلاة نفسه، فخلاف ظاهر الرواية كما في البحر، هذا ما يتعلق بفساد صلاة المقتدي. وأما فساد صلاة الأمي الإمام فقول أبي حنيفة رحمه الله وقال: صلاته تامة لأنه معذور، وله انه ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى بالقارىء تكون قراءته قراءة له، وأما ما يستدل به على ما ذكره من المسألة المرأة إذا لم ينو الإمام امامتها فغير صحيح لأنه لا يتصور فيها دخول المرأة في صلاته مع عدم نية امامتها، فصارت منفردة بصلاة نفسها، بخلاف ما نحن فيه، فان نية الإمامة ليست شرطاً فيه فكيف يكون نصاً في اقتضاء عدم صحة الاقتداء الانفراد دون الفساد فيما الكلام فيه؟ فتأمله أيها النبيه.

(٢٤) **قوله**: والمسئلتان في الايضاح الخ. يعني ايضاح الكرماني في باب فساد صلاة المأموم بفساد صلاة الإمام وعبارته تفسد صلاة المأموم بفساد صلاة الإمام إلا أن يكون المأموم أكمل فرضه: وصورة ذلك، إذا أحدث الإمام فاستخلف مسبوقاً فلما قعد قدر التشهد قهقه أو أحدث متعمداً، فسدت صلاة الخليفة، وصلاة المقتدي =

٢٥ ـ لتحصيل الركعة في الصف الأخير أفضل من وصل الصف الأول مع فوتها.

٢٦ ـ شرع متنفلا بثلاث وسلم لزمه قضاء ركعتين.

٢٧ ـ شرع في الفجر ناسياً سنته مضى ولا يقضيها.

٢٨ ـ الاشتغال بالسنة عقب الفرض افضل من الدعاء.

= تامة وروي عن أبي يوسف رحمه الله، أن صلاة المقتدي أيضاً فاسدة. في قول الإمام. وقالا: لا تفسد ولو تكلم الإمام أو خرج من المسجد تفسد صلاة المأموم، في قولهم ثم قال في باب اختلاف فرض الامام والمأموم: لا يؤم العريان اللابسين، ولا صاحب العذر الدائم الاصحاء، ولا الأمي القارىء، ولا الأخرس المتكلم ولا الأمي، ولا يؤم المومي لمن يركع ويسجد. وقال زفر يجوز ولا تؤم المرأة الرجل وان اقتدى أحد من هؤلاء ببعض من ذكرنا فصلاة الأمي والقارىء فاسدة في قول الإمام. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله صلاة الأمي ومن لا يقرأ تامة.

(٢٥) **قوله**: فشروعه لتحصيل الركعة في الصف الآخر الخ. أفضل من وصل الصف. أقول لعل وجهه ان الجماعة سنة مؤكدة تقرب من الواجب، بل قيل: وجوبها بخلاف وصل الصف الأول.

(٢٦) **قوله**: شرع متنفلا بثلاث وسلم الخ. في البحر إذا صلى ثلاث ركعات بقعدة واحدة، الاصح انه لا يجوز وفسد الشفع لأن ما تصل به القعدة وهي الركعة الأخيرة فسدت لأن التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فينفد ما قبله كذا في البدايع.

(٢٧) **قوله**: شرع في الفجر ناسياً سنته مضى ولا يقضيها الخ. لأن سنة الفجر لا تقضى إلا إذا فاتت مع الفرض فتقضى تبعاً به سواء قضاه مع الجماعة، أو وحدة لأن الأصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالفرائض، والواجب والحديث ورد في قضائها تبعاً للفرض في غداة ليلة التعريس. فبقي ما رواه على الأصل.

(٢٨) **قوله**: الاشتغال بالسنة عقيب الفرض أفضل من الدعاء الخ. ذكر شمس الائمة الحلواني: انه لا بأس بان يقرأ بين الفرض والسنة الاوراد انتهى. أقول لا =

٢٩ ـ قراءة الفاتحة أفضل من الدعاء المأثور.

٣٠ ـ كل ذكر فات محله لم يأت به، فلا يكمل التسبيحات بعد رفع رأسه، ولا يأتي بالتسميع بعد رفع رأسه من الركوع.

٣١ ـ صلى مكشوف الرأس لم يكره.

= بأس، يستعمل لما تركه أولى وما تركه أولى، مرجعه إلى كراهة التنزيه فيستفاد منه ان قراءة الأوراد بين الفريضة والسنة مكروه تنزيهاً.

(٢٩) **قوله**: قراءة الفاتحة افضل من الدعاء المأثور الخ. قيل مراده قراءتها حتما للصوت لا للمهمات عقيب المكتوبة لما ذكره آخر الباب: من ان قراءة الفاتحة لاجل المهمات عقيب المكتوبة بدعة (انتهى). وقيل لم يبين موطن ذلك. ولعل المراد ان المحل الذي تندب فيه الادعية المأثورة خارج الصلاة تكون الفاتحة فيه افضل من الاتيان بالدعاء.

(٣٠) **قوله**: كل ذكر فات محله الخ. اقول يستثنى من ذلك ما اذا ادرك المأموم الامام في صلاة العيد في الركوع، وخاف ان يرفع الامام رأسه، فانه يركع ويأتي بالتكبيرات في الركوع عندهما. وقال ابو يوسف: سقطت عنه لأن محلها القيام المطلق كالقنوت، واذا اتى بالتكبيرات عندهما هل يرفع يديه؟ قالوا: ينبغي ان يرفع لأن رفع اليدين سنة في تكبيرات العيد. كذا في الولوالجية. بقي انهم ذكروا انه لو تذكر انه ترك تكبيرات العيدين وهو في الركوع يعود الى القيام على ما اشار اليه في الكافي. وكذا في تلخيص الجامع الكبير. وصرح به في شرحه والذي ذكره في التلخيص: انه يجوز رفض ركن لم يتم لاجل واجب لم يفت محله، فعلى هذا جاز رفض الركوع، لانه لم يتم لان تمامه بالرفع لاجل تكبير العيد لانه واجب لم يفت محله من كل وجه لان الراكع قائم حكما. قال البرهان الحلبي: الفرق بين تكبيرات العيد والقنوت؛ لو تذكر انه تركه وهو في الركوع لا يعود، ولا يقنت. في إحدى الروايتين مشكل ولم ار من تعرض للفرق. والذي يظهر انه كون تكبيرات العيد مجمعا عليه دون القنوت (انتهى). وقد صرح في البحر المصنف بالفرق ليراجع.

(٣١) **قوله**: صلى مكشوف الرأس لم يكره الخ. اقول: قيد عدم الكراهة في =

٣٢ ـ الرباعية المسنونة كالفرض فلا يصلي في القعدة الاولى

٣٣ ـ ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة.

٣٤ ـ الا في حق القراءة فانها واجبة في جميع ركعاتها، يقرأ في كل ركعة الفاتحة والسورة. الاولى: ان لا يصلي على منديل الوضوء الذي يمسح به.

٣٥ ـ كل صلاة اديت مع ترك واجب او فعل مكروه تحريما، فانها تعاد وجوبا في الوقت، فان خرج لا تعاد.

= البزازية بما اذا كان الكشف للتضرع، اما اذا كان للتهاون بالصلاة فيكره، واطلق الكراهة في الملتقط فقال: لو حسر الرأس تهاونا بالصلاة يكره ولو حسره تضرعا يكره ايضاً (انتهى). وهو مخالف لاطلاق المصنف عدم الكراهة ولتقييدها بالمذكور في البزازية وغيرها.

(٣٢) **قوله**: الرباعية المسنونة كالفرض الخ. اطلقه فشمل الاربع قبل الجمعة وبعدها، فانها صلاة واحدة كالفرض. وعن البقالي: يصلي ويستفتح في سنن الرواتب. قال عين الائمة ما قاله البقالي: اقرب للزهد، وما قاله غيره اقرب للفقه. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(٣٣) **قوله**: ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة الخ. قيل: يعني في السنة المؤكدة، واما غيرها كالاربع قبل العصر، والعشاء، والنوافل التي يصليها اربعا، فان في القاعدة الاولى منها: يصلي، وفي الشفع الثاني: يأتي بالثناء والتعوذ اتفاقا.

(٣٤) **قوله**: الا في حق القراءة الخ. زاد اخو المصنف رحمه الله على ذلك صلاة الرباعية المسنونة على الدابة في المصر. واختلفوا في سنة الفجر بناء على الاختلاف في وجوبها. ذكره ابن اميرحاج. والثالثة: لا يؤتى بدعاء التوجه فيها. كما في الفتح. والرابعة: انها لا تقضى الا سنة الفجر تبعا. ولم ار هل يخير السنة الليلة بين الجهر والاخفاء. وظاهر قولهم خير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل انه يخير.

(٣٥) **قوله**: كل صلاة اديت مع ترك واجب الخ. اقول: يرد عليه عكس هذه القضية ما اذا صلى المغرب في يوم عرفة في وقتها في الطريق، او بعرفات، تجب عليه =

٣٦ - إذا رفع رأسه قبل إمامه فانه يعود الى السجود.

٣٧ - من جمع بأهله لا ينال ثواب الجماعة الا اذا كان لعذر.

= الاعادة عندهما، خلافا لأبي يوسف رحمه الله، كما في التلقيح للمحبوبي، مع انه لم يترك واجبا ولم يفعل مكروها تحريما والجواب انه اذا صلاها في وقتها المعهود فقد صلاها قبل الوقت في هذه الليلة لخصوصية تلك الليلة، بدليل ان النبي ﷺ قال للمستعجل «الصلاة أمامك» على ان القضايا الشرطية يشترط فيها الاطراد دون الانعكاس، ثم فرق بين واجب وواجب فيما في الدور والغرر من انه يؤمر بالاعادة في ترك الفاتحة، لا في ترك ضم السورة الى الفاتحة او ما يقوم مقامها من ثلاث آيات قصار او آيات طويلة. ضعيف كما في البحر. ولم يذكر ما اذا اديت مع ترك سنة او مستحب، والحكم انها تعاد استحبابا واذا اديت مع فعل مكروه تنزيها فالاولى اعادتها كما في بعض الحواشي. وفي القنية: صبية صلت مكشوفة الرأس، لا تؤمر بالاعادة ولو صلت مكشوفة العورة تؤمر بالاعادة. وكذا بغير وضوء وان لم يتم ركوعه ولا سجوده يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده. رأيت القضاء في الحالين اولى.

(٣٦) **قوله**: قبل امامه الخ. ظاهر كلامه او لا يشمل رفع الرأس من الركوع والسجود، وقوله بعد ذلك فانه يعود الى السجود يقتضي التخصيص بالرفع من السجود، فلا وجه له. قال في القنية: رفع رأسه من الركوع او السجود قبل امامه يجب عليه العود متابعة للامام. والمعتبر هو الاول (انتهى). وحينئذ فكان الاولى ان يحذف لفظ الى السجود او يزيد لفظ الركوع.

(٣٧) **قوله**: من جمع بأهله لا ينال ثواب الجماعة الخ. يعني التي تكون في المسجد لزيادة فضيلة، وتكثير جماعة، واظهار شعائر الاسلام، واما اصل الفضيلة وهي المضاعفة بسبع وعشرين درجة، فحاصلة بالصلاة جماعة في بيته على هيئة الجماعة الكائنة في المسجد، فالحاصل ان كل ما شرع فيه الجماعة فالمسجد فيه افضل لما اشتمل عليه من شرف المكان، واظهار الشعائر، وتكثير سواد المسلمين، وإئتلاف قلوبهم. وينبغي ان يقيد هذا بما اذا تساوت الجماعتان في استكمال السنن والاداب، واما ان كانت الجماعة في البيت اكمل كما اذا كان امام المسجد يخل ببعض الواجبات، كما في كثير من ائمة الزمان والله المستعان. فالجماعة في البيت افضل. كذا في شرح البرهان =

٣٨ ـ دخل المسجد في الفجر فوجد الامام يصليه فانه يأتي بالسنة بعيدا عن الصفوف.

= الحلبي على منية المصلي وبه يسقط ما قيل. ما ذكره المصنف رحمه الله مخالف لما ذكر في البحر حيث قال: ولا فرق في ذلك، اي في الصلاة بالجماعة بين ان يكونا في المسجد او في بيته، حتى لو صلى بزوجته او جاريته او ولده، فقد اتى بفضيلة الجماعة (انتهى). ومما يدل على ان مراد المصنف رحمه الله. هنا بقوله: لا ينال ثواب الجماعة، عدم ثواب الجماعة الواقعة في المسجد، لا مطلق ثواب الجماعة لما في البزازية من الثالث في التراويح، وان صلاها بجماعة في بيته فالصحيح انه ينال احدى الفضيلتين، فان الاداء بالجماعة في المسجد له فضيلة ليست للاداء في البيت. وكذا الحكم في المكتوبة (انتهى). هذا وقد ذكر في الخزانة: ان تطوع الامام في الموضع الذي يصلي فيه الفرائض مكروه (انتهى). وظاهر اطلاقه: انه لا فرق بين ان تكون صلاة الامام في المسجد او البيت.

(٣٨) **قوله**: دخل المسجد في الفجر فوجد الامام يصليه الخ. الاصل ان سنة الفجر لها فضيلة، وكذا للجماعة. فاذا تعارضنا، عمل بهما بقدر الامكان وان لم يمكن بأن خشي فوات الركعتين احرزا بحقهما، وهو الجماعة لورود الوعد والوعيد في الجماعة يصلي والسنة، وان ورد الوعد فيها لم يرد الوعيد بتركها، ولان ثواب الجماعة اعظم لأنها مكملة ذاتية، والسنة مكملة خارجية، والذاتية اقوى. ثم ان كلام المصنف رحمه الله ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان يرجو ادراك الامام ولو في التشهد فانه يأتي بالسنة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله، لأن ادراك القعدة كادراك ركعة في الجمعة، خلافا له كما في المحيط. ثم الاتيان بالسنة مقيد بأن يجد مكانا عند باب المسجد يصلي السنة فيه، فان لم يجد ينبغي ان لا يصلي السنة لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة، كما في الفتح. ثم ان السنة في السنن ان يأتي بها في بيته او عند باب المسجد، وان لم يمكنه ففي المسجد الخارج، وان كان المسجد واحدا فخلف الاستوانة، او نحو ذلك، او في آخر المسجد بعيدا عن الصفوف في ناحية منه. ويكره في موضعين: الاول ان يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة. والثاني: ان يكون خلف الصف من غير حائل بينه وبين الصف، والاول اشد كراهة من الثاني. واما السنن التي بعد الفرائض =

٣٩ ـ الا اذا خاف سلام الامام.

٤٠ ـ مسجد المحلة افضل من الجامع الا اذا كان إمامه عالما.

٤١ ـ ومسجد المحلة في حق السوقي نهارا ما كان عند حانوته، وليلا ما كان عند منزله.

= فالافضل فعلها في المنزل، الا اذا خاف الاشتغال عنها لو ذهب الى البيت. فيأتي بها في المسجد، في اي مكان فيه ولو في مكان صلى فيه فرضه والاولى ان يتنحى خطوة. وأما الامام فيكره له ان يصلي في مكان صلى فيه الفرض كما تقدم.

(٣٩) **قوله**: الا اذا خاف سلام الامام الخ. يعني فيترك السنة لما تقدم من ان احراز فضيلة الجماعة، احق من احراز فضيلة السنة.

(٤٠) **قوله**: مسجد المحلة افضل الخ. قيل: لعل الافضلية بالنسبة الى اهل المحلة دون غيرهم لئلا يؤدي الى تعطيل مسجد المحلة. هذا وما ذكره المصنف رحمه الله هنا مخالف لما سيذكره في احكام المسجد، من ان الجوامع افضل من مساجد المحال. والجواب: ان في ذلك خلافا. فما ذكره هنا قول، وما ذكره في احكام المسجد قول آخر، لكن كان عليه ان ينبه على الخلاف. قال التمرتاشي في شرح الجامع الصغير: ترك الجماعة في جماعة مسجد حيه ولو صلى عامة صلاته او بعضها في جماعة جامع مصره ايهما افضل؟ قيل: جماعة مسجد حيه افضل، وقيل جماعة المسجد الجامع افضل، ولو كان متفقها. فجماعة مسجد استاذه افضل لاجل درسه او لاستماع الاخبار، او لسماع مجلس العامة افضل بالاتفاق، واطلق الجلابي: ان صلاته في مسجد محلته افضل وفي اللآلي: بقربه مسجدان يصلي في اقدمهما بناء لأن زيادة حرمة، فان استويا يصلي في اقربهما من منزله فان استويا في القرب يتخير لأنه لا ترجيح لاحدهما، فان كان قوم احدهما اكثر فان كان هو فقيها يذهب الى الذي قومه اقل ليكثر الناس بذهابه، وان لم يكن، يذهب حيث احب. (انتهى). وفي مفتاح السعادة، بعد ان نقل مثل ما في شرح الجامع: قال: وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان هو ممن يؤم الناس وانظر هل بين مسجد المحلة والحي فرق؟.

(٤١) **قوله**: مسجد المحلة في حق السوقي نهارا الخ. قيل: فلو اجتمع اماماهما =

٤٢ - يكره ان لا يرتب بين السور الا في النافلة،
٤٣ - تقليل القراءة في سنة الفجر افضل من تطويلها.

= في صلاة الجنازة ينبغي ان ينظر الى افضلها، ثم اورعها، ثم اسنها (انتهى). قال بعض الفضلاء: والذي يظهر لي ان امام محلته نهارا اولى لأنه اختار الصلاة خلفه نهارا (انتهى). وفيه تأمل.

(٤٢) **قوله**: يكره ان لا يرتب بين السور الخ. في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: ثم اذا قرأ في كل ركعة الحمد والسورة فانه يقرأ سورة اخرى في الركعة الثانية متصلة بالسورة الاولى، وان اراد ان يفصل بينهما ينبغي ان لا يفصل بسورة او بسورتين وانما يفصل بسور. هكذا روي في الحديث، وفي اللآلي: ترك الولاء في القراءة جائز ولا يكره. وفي مجمع النسفي: مراعاة ترتيب السور في القراءة من واجبات نظم القرآن، لا من واجبات الصلاة، وفي صلاة قاضي: حكيم قرأ سورة ثم قرأ سورة قبلها ساهياً قيل: يجب عليه السجدة لان ترتيب السور واجب. والصحيح أنه لا يجب لأن ترتيب السور غير واجب وفي زلة القارىء لابي اليسر فان قرأ آية في ركعة وقرأ في اخرى آيات قبلها او فعل ذلك في ركعة يكره، لان القراءة على هذا الوجه في صلاة الفرض مهجورة، ولا يكره في النفل وتمام الكلام فيه. فليراجع.

(٤٣) **قوله**: تقليل القراءة في سنة الفجر افضل من تطويلها الخ. في شرح المنية للبرهان الحلبي: والمستحب في سنة الفجر التحقيق، وان يقرأ في اولها مع الفاتحة: قل يا ايها الكافرون، وفي الثانية الاخلاص، اما الاول: فلقول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله يصلي ركعتي الفجر فيخفف، حتى اقول هل قرأ فيهما بام الكتاب». متفق عليه. واما الثاني: فلما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ «قرأ في ركعتي الفجر: قل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد» رواه مسلم. واختلفوا هل الافضل تأخيرهما او تقديمهما؟ قيل التأخير افضل للتقرب من الفرض، وقيل التقديم وهو الذي يدل عليه الاحاديث (انتهى). وفي القنية في باب السنن: القصر في ركعتي الفجر في القراءة افضل من التطويل. وقيل: الافضل ان تطال. وقيل: لو طول القراءة فيها لا يجوز، بخلاف الفرض (انتهى).

٤٤ ـ نذره النافلة افضل وقيل لا .

٤٥ ـ التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ، ولكن ينقص الثواب .

٤٦ ـ يكره ان يخصص لصلاته مكانا في المسجد ، وان فعل فسبقه غيره لا يزعجه. يكون شارعا بالتكبير الا اذا اراد به التعجب دون التعظيم .

٤٧ ـ اذا تفكر المصلي في غير صلاته كتجارته ودرسه لم تبطل. وان شغله همومه عن خشوعه لم ينقص اجره ان لم يكن عن تقصير ،

---

(٤٤) **قوله**: نذره النافلة افضل وقيل لا ، الخ. المسئلة في القنية وعبارتها : اداء النفل بعد النذر افضل. ثم قال: لو اراد ان يصلي نوافل. قيل: ينذرها وقيل: يصليها كما هي (انتهى). قال المصنف في البحر ويشكل عليه ما رواه مسلم في صحيحه من النهي عن النذر وهو مرجح لقول من قال: لا ينذرها لكن حمل بعضهم النهي على النذر المعلق على شرطه لانه يصير حصول الشرط كالغرض للعبادة، فلم يكن مخلصاً ووجه من قال ينذرها وان كانت تصير واجبة بالشروع. ان الشرع في النذر يكون واجبا فيحصل له ثواب الواجب بخلاف النفل. والاحسن عند العبد الضعيف ان لا ينذر بها خروجا عن عهدة النهي بيقين (انتهى). وفيه تأمل.

(٤٥) **قوله**: التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها الخ. مثله في القنية، وزاد ان كل عمل ينافي التحريمة كذلك وهو الاصح، قال المصنف رحمه الله في البحر : ويشكل عليه ما رواه مسلم في صحيحه من النهي، فليراجع. وكتب اخو المصنف بطرف نسخة المنقولة، انه يعيدها وعلى ما هنا انه لا يعيدها، لكن لم نجد النفل اذ ذاك فتأمل.

(٤٦) **قوله**: يكره ان يخصص لصلاته مكانا الخ. لأنه ان فعل ذلك بقيت الصلاة في ذلك المكان طبعا، والعبادة متى صارت طبعا سبيلها الترك، ولهذا يكره صوم الدهر. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(٤٧) **قوله**: اذا تفكر المصلي في غير صلاته الخ. مثله في القنية. ثم قال بعد ذلك وفي صلاة قاضي القضاة: المصلي لا يلزمه نية العبادة في كل جزء، وانما يلزمه في =

٤٨ ـ ولا تستحب اعادتها لترك الخشوع.

٤٩ ـ لا ينبغي للمؤذن والإمام انتظار أحد إلا أن يكون شريراً.

٥٠ ـ يصح اقتداء الرجل بالمصلي وأن لم ينو إمامته،

= جملة ما يفعله في كل حال اي القيام، او القراءة، والركوع او السجود ونحوها، فان حقق الفعل والذكر اي القراءة معا ونوى بهما التعبد كفاه. وان افرد كل واحد منهما بنية فهو افضل ولا يؤاخذ بالنية حال السهو لان ما يفعله من الصلاة فيما يسهو معفو عنه وصلاته مجزية، وان لم يستحق بها ثوابا وان تعمد ان لا ينوي العبادة ببعض ما يفعله من الصلاة، لا يستحق الثواب ثم ان كان ذلك فعلا لا تتم الصلاة بدونه، فسدت صلاته. والا فلا. وقد اساء.

(٤٨) **قوله**: ولا تستحب اعادتها لترك الخشوع الخ. اذ لا شك في عدم بطلانها مع عدم الخشوع، الا ان العلامة ابن الضيا نقل في شرح مجمع البحرين: ان الخشوع في جزء من الصلاة فرض وهو في غاية الاشكال ولم يحفظ في غير كلامه. وفي الملتقط: قول بعض الزهاد: من لم يكن قلبه في الصلاة مع الصلاة لا قيمة لصلاته، ليس بشيء لأن الامر معناه يتناول هذه الافعال الظاهرة. وكذلك قولهم: اذا كان المصلي يعلم من عن يمينه وعن شماله فلا صلاة له، لان نبينا عليه السلام علم ابن عباس رحمه الله انه كان على يساره فاقامه على يمينه.

(٤٩) **قوله**: لا ينبغي للمؤذن والإمام انتظار أحـد إلا أن يكون شريراً الخ. قيد بالانتظار لأنه لو طول المؤذن الإقامة ليدرك الإنسان في الصلاة، ينبغي أن يجوز في قولهم كما في التمرتاشي معزياً إلى أبي الليث. وقيد بانتظار المؤذن لأن الإمام لو أحس في ركوعه يدخل في المسجد يكره انتظاره فيه قال أبو يوسف رحمه الله، سألت الإمام فقال: أخشى أن يدخل في صلواته ما ليس منها. وأخشى أن يكون انتظاره عظيمة لأنه شرك في صلاته غير الله. وقال أبو يوسف: إن عرف الداخل كره انتظاره، إلا لم يكره، وعن الصفار: ان كان غنياً كره وإلا فلا. والصحيح كراهة الانتظار على كل حال كما في التمرتاشي.

(٥٠) **قوله**: يصح اقتداء الرجل بالمصلي وان لم بنو إمامته الخ. أقول: يستثنى =

٥١ ـ ولا يصح اقتداء المرأة إلا إذا نوى إمامتها

٥٢ ـ إلا في الجمعة والعيدين وتصح نية امامتهن في غيبتهن.

٥٣ ـ خرج الخطيب بعد شروعه متنفلا، قطع على رأس الركعتين إلا إذا كان في سنة الجمعة فإنه يتمها على الصحيح. لم يجد إلآ ثوب حرير يصلي فيه بلا خيار، بخلاف الثوب النجس حيث يتخير

٥٤ ـ فإن لم يجد إلا هما صلى في الحرير.

= من ذلك الإمام إذا كانت إمامته بطريق الاستخلاف فإنه لا يصير إماماً ما لم ينو الإمامة باتفاق الروايات، كما في معراج الدراية.

(٥١) **قوله**: ولا يصح اقتداء المرأة إلا إذا نوى إمامتها الخ. يعني خلافاً لزفر، فإن عنده يصح كما يصح اقتداءه بالرجل. وان لم ينوه الإمام لنا ان اقتداءها إن صح بلا نية يلزم فساد صلاته إذا حاذته فيكون إلزاماً عليه بلا التزام منه، بخلاف الرجل لأنه لا يلزم الإمام باقتدائه شيء.

(٥٢) **قوله**: إلا في الجمعة والعيدين الخ. فإن اقتداءها بلا نية، الإمام فيهما وفي الجمعة صحيح، لأنها لا تتمكن من الوقوف بجنب الإمام للإزدحام، ولا تقدر ان تؤديها وحدها.

(٥٣) **قوله**: خرج الخطيب بعد شروعه متنفلا الخ. في الوالواجية: إذا شرع في الأربع قبل الجمعة، ثم افتتح الخطبة أو الأربع قبل الظهر، ثم أقيمت، هل يقطع على الركعتين؟ تكلموا فيه، والصحيح أنه يتمها ولا يقطعها لأنها بمنزلة صلاة واحدة واجبة.

(٥٤) **قوله**: فلو لم تجد غيرهما صلى في الحرير الخ. أي يفترض عليه الصلاة فيه. قال في القنية: عريان معه ثوب ديباج وثوب كرباس، فيه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، يفترض عليه أن يصلي في ثوب الديباج (انتهى). يعني لأن الصلاة في الحرير مكروهة للرجال، بخلاف الصلاة في ثوب النجس فإنها غير صحيحة، لكن الظاهر ان الكراهة هنا ترتفع لكونه مضطراً إلى الصلاة فيه.

٥٥ - فنـاء المسجـد كـالمسجـد فينصـح الاقتـداء وان لم تتصـل الصفوف. المانع من الاقتداء طريق تمر فيه العجلة، أو نهر تجري فيه السفن أو خلاء في الصحراء يسـع صفين. والخلاء في المسجد لا يمنع، وإن وسع صفوفاً، لأن له حكم بقعة واحدة.

٥٦ - واختلفوا في الحائل بينهما، والأصح الصحة إذا كان لا يشتبه عليه حال إمامه.

---

(٥٥) **قوله**: فناء المسجد كالمسجد الخ. فناء كل شيء ما أعد لمصالحه. قال في المنتقى: فناء المسجد له حكم المسجد، يجوز الاقتداء فيه وإن لم تكن الصفوف متصلة، ولا تصح في دار الضيافة إلا إذا اتصلت الصفوف (انتهى). وفي القنية: قيل المسافة التي تمنع الاقتداء في الصحراء تمنعه في البيت، والأصح أنه يجوز في البيت كالمسجد وفيها قبل هذا صلوا بجماعة في حان القاضي، والحان المسيل، والباب مغلق، يجوز الاقتداء بالإمـام فيـه وإن لم تتصـل الصفـوف. وهـو جـواب القـاضي حكيم ببخارى.

(٥٦) **قوله**: واختلفوا في الحائل بينهما الخ. قال في مجمـع الفتاوى: إن كان بين الإمام والمقتدي حائط، ذكر في الأصل أنه لا يمنع الإقتداء، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس يصلون صلاته. ونحن نعلم أنهم مـا كانوا يتمكنون من الوصول إليه عليه الصلاة والسلام، وإن كان الحائط كبيراً وعليه باب مفتوح أو نقب لو أراد الوصول إلى الإمام لا يمكنه، ولكن لا يشبه عليه حال الإمام بسماع أو رؤية صح الاقتداء في قولهم، وإن كان عليه باب مسدود أو ثقب مثل النحرة، ولو أراد الوصول الى الإمام لا يمكنه لكن لا يشبه عليه حال الإمام، اختلفوا فيه. ذكر شمس الأئمة الحلواني: أن العبرة في هذا الاشتباه حال الإمام وعدمه لا التمكن من الوصول إلى الإمام لأن الاقتداء متابعة، ومع الاشتباه لا يمكنه المتابعة قال في المغني قول شمس الأئمة هو الصحيح وفي نصاب الفقه: لو اقتدى خارج المسجد =

٥٧ ـ المسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين فإنها تبطل

٥٨ ـ إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة. الأسير إذا خلص يقضي صلاة المقيمين

= في منزله بإمام في المسجد، بينهما حائط وهو يسمع كلام الإمام جاز اقتداءه. وقال بعض العلماء: ان كان بينهما على الحائط ثقب يسمع فيه إنسان، جاز. وإن لم يكن لا. وعن أبي يوسف رحمه الله، إن كان للحائط باب يجوز الاقتداء، وإن كان مغلقاً إذا لم يخف أحوال الإمام جاز أيضاً عنه. وروي عنه إن كان الحائط معتمداً وقد وقف على أفعال الإمام لا يمنع الاقتداء، وهو الأصح. كذا ذكر في البقالي.

(٥٧) **قوله**: المسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين الخ. في الولوالجية: فرض المسافر ركعتان في الصلاة الرباعية لقوله ﷺ: «إن الله فرض على لسان نبيكم للمقيم أربعاً، وللمسافر ركعتين» فإذا صلى المسافر أربع ركعات ولم يقعد في الأولين فسدت صلاته لأنه ترك الفرض، وإن قعد قدر التشهد تمت صلاته، وإن أساء بتأخير السلام عن محله (انتهى). وفي سياسة الدنيا والدين لسعيد بـن إسماعيل الاقصراني: أن المسافر لو افتتح صلاة ظهر أو عصر فصلى ركعتين، وتشهد، ثم لم يسلم حتى قام الثالثة وقرأ وركع، فلما رفع رأسه عن ركوعه، نوى الإقامة انقلبت صلاته صلاة المقيم، غير أنـه يجب عليه إعادة القيام والقراءةوالركوع، لأن ذلك كان تطوعاً، فيكون ناقصاً فلا ينوب عن الكامل ولو أنه قيد الثالثة بسجدة انقلبت صلاته إلى الأربع وفرضه قد تم، لكن يضم اليها ركعة أخرى حتى تكون الركعتان نافلة. هذا كله إذا قعد على رأس الركعتين إما إذا لم يقعد، إن لم يقيد الثالثة بسجدة، رفض ذلك وعاد وقعد وتشهد، وقد تم فرضه وان قيد الثالثة بسجدة فسدت فرضيته ويضم اليها ركعة أخرى، وتكون هذه الأربعة نفلا ثم يستأنف الفرض. دليله ما أشار إليه أصحابنا: قالوا لأنه خلط المكتوبة بالنافلة قبل إتمامها.

(٥٨) **قوله**: إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة الخ. لا يقال إذا بطلت بترك القعدة فكيف يحكم بصحتها عند نية الإقامة قبل التقييد المذكور، لأنا نقول فسدت فساداً موقوفاً لا بائناً ونظائره كثيرة.

٥٩ ـ إلا إذا رحل العدو به إلى مكان أراد الإقامة فيه خمسة عشر يوماً

٦٠ ـ فيقضيها صلاة المسافرين.

٦١ ـ ولمن به شقيقة برأسه الإيماء.

٦٢ ـ لو كان المريض بحال لو خرج الى الجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى في بيته قدر عليه، الأصح أن يخرج ويصلي قاعداً

٦٣ ـ لأن الفرض مقدر بحاله على الاقتداء وعلى اعتباره سقط القيام.

---

(٥٩) **قوله**: إلا إذا رحل العدو به إلى مكان الخ. في المحيط من باب صلاة المسافر: مسلم أسره العدو. إن كان مسيرة العدو ثلاثة أيام يقصر، وإن كان دون ذلك يتم، وإن كان لا يعلم يسأله عن ذلك، فإن سأله ولم يخبره ينظر إن كان العدو مسافراً يقصر، وإن كان مقيماً يتم، لأنه لما أسره صار تحت يده وقهره كالعبد.

(٦٠) **قوله**: فيقضيها صلاة المسافرين الخ. ليس على إطلاقه إذ القضاء يحكي الأداء، فإن كان عليه صلاة المقيمين قضاها. كذلك فالإطلاق غير سديد.

(٦١) **قوله**: ولمن به شقيقة برأسه الإيماء الخ. المسئلة في القنية: وعبارتها أخذه شقيقة ولا يمكنه السجود يومي.

(٦٢) **قوله**: لو كان المريض بحال لو خرج إلى الجماعة لا يقدر على القيام الخ. في المجتبى وغيره: لو كان. لو صلى منفرداً يقدر على القيام، ولو صلى مع الإمام لا يقدر، فانه يخرج إلى الجماعة ويصلي قاعداً هو الأصح، لأنه غير عاجز عن القيام حالة الأداء وهي المعتبرة وصحح في الخلاصة أنه يصلي في بيته قائماً. قال: وبه يفتى واختار في منية المصلي قولا ثالثاً وهو: إنه يشرع قائماً ثم يقعد، فإذا جاء وقت الركوع يقوم ويركع. والأشبه ما صححه في الخلاصة، لأن القيام فرض فلا يجوز تركه لأجل الجماعة التي هي سنة، بل يعد هذا عذراً في تركها.

(٦٣) **قوله**: لأن الفرض مقدر بحاله على الاقتداء الخ. كذا في النسخ وليس له محصل فلعل في العبارة سقطا.

٦٤ ـ واختلفوا في مريض ان قام لا يقدر على مراعاة سنة القراءة، وان قعد قدر: الأصح أنه يقعد ويراعيها.

٦٥ ـ قدر المريض على بعض القيام قام بقدره.

---

(٦٤) **قوله**: واختلفوا في مريض إن قام لا يقدر على مراعاة سنة القراءة الخ. في التمرتاشي: إن صلى قائماً يقدر أن يقرأ آية، ولو صلى قاعداً يقرأ الفاتحة والسورة. اختلفوا على قولها. قيل: يقوم ويقرأ قدر ما يمكنه ثم يتم القراءة قاعداً، وقال الهندواني: لا يجزيه إلا أن يقوم قدر ثلاث آيات ساكناً ثم يقعد، فيقرأ هذا القدر، وعنه يقوم قومة يسيرة. وقال ابن مقاتل: يجزيه أن لا يقوم ويقرأ ثلاث آيات قاعداً. واتفقوا أن في قول أبي حنيفة: يقوم ويقرأ الآية الواحدة (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من القصور وان المراد بمراعاة سنة القراءة مراعاة ما ثبت قراءته في الصلاة بالسنة فيصدق بالواجب. هذا واختلف في حد المريض الذي يبيح الصلاة قاعداً. قيل إن يكون بحال لو قام سقط من ضعف، أو دوران رأس أو غير ذلك، وقيل: أن يصير به صاحب فراش، وقيل: أن لا يقوم بحوايجه في أمر معاشه، وأصح الأقوال أن يلحقه بالقيام ضرر، وكذا حد المرض الذي يسقط الجمعة ويبيح الإفطار، وحد المرض يبيح التيمم أن يخاف من الوضوء بالماء زيادة العلة، او اشتداد المرض، أو امتداده، وفي الكفاية: أن لا يستطيع الوضوء بنفسه. وقيل: أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادي بين اثنين وقيل إن لا يقدر على الصلاة قائماً وحد المرض الذي يبيح التوكيل أن لا يقدر على المشي بقدمه، لكنه ولو كان لا يقدر على المشي بقدمه يحمل على الدابة، أو على ظهر الإنسان، فإن كان يزداد مرضه بذلك يباح التوكيل، وإن لم يزدد اختلفوا على قولها فيه. كذا في شرح جامع الصغير للتمرتاشي.

(٦٥) **قوله**: قدر المريض على بعض القيام قام بقدره الخ. في التمرتاشي نقلاً عن شرح القاضي عن الهندواني: لو قدر على القيام مقدار تكبيرة الافتتاح يؤمر بأن يكبر قائماً ثم يقعد فيقرأ حتى لو لم يفعل ذلك خفت أن لا يجوز صلاته. وفي شرح الحلواني عن الهندواني: لو قدر على بعض القيام دون تمامه، أو كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها، يؤمر بأن يكبر قائماً ويقرأ ما قدر عليه قائماً ثم يقعد إن =

٦٦ - إذا كرر آية سجدة واحدة في مجلس واحد فالأفضل الإكتفاء بسجدة واحدة، وإذا كرر اسم النبي ﷺ

= عجز. قال: وهو المذهب الصحيح لا يروى خلافه عن أصحابنا. ولو ترك هذا خفت أن لا يجوز صلاته. وفي شرح القاضي: فإن عجز عن القيام مستوياً، قالوا: يقوم متكئاً لا يجزيه إلا ذلك، وكذا لو عجز عن القعود مستوياً قالوا: يقوم متكئاً لا يجزيه إلا ذلك.

(٦٦) **قوله**: إذا كرر آية سجدة واحدة في مجلس واحد الخ. الأصل ان تلاوة آية في مجلس لا توجب إلا سجدة واحدة لأنها حق الله وحقوق الله تعالى يجزي فيها التداخل، بخلاف تشميت العاطس حيث يجب لكل امرء إذا حمد العاطس، وقيل إلى عشر، ولو عطس فشمته، ثم عطس شمته في كل مرة وفي التفاريق لا يشمت العاطس أكثر من ثلاث إذا تابع، وإن لم يشمت إلى ثلاث كفاه مرة. وعن محمد إذا عطس مراراً شمته في كل مرة، فإن أخر كفاه مرة واحدة. وفي جامع القاضي، ولا رواية في تكرار الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بتكرار اسمه في مجلس. واختلفوا فيه وفي شرح الجامع عن الحلواني: وهذا يرجع إلى أن الصلاة تجب حقاً لله تعالى أم حقاً للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم. أم حقاً لهما؟ وفي شرح نوباغي: ينبغي أن يصلي في كل مرة، ولكن ان صلى مرة في مجلس قالوا خرج عن الجفاء فإن لم يصل حتى ذكر مراراً، ثم صلى قالوا: إن كان في مجلس يخرج عن الجفاء وظاهر الجواب: إذا كان في مجلس يكفيه مرة وإن ذكر ألف مرة يخرج عن الجفاء، وفي شرح الجامع: أجمعنا أنه إذا كان في مجلس يكفيه مرة، وإن كان في مجالس لا يكفيه، وإذا ترك يصير جافياً. وقال الشيخ علي: يستحب التكرار في الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وفي السجدة لا. ولو ذكر في مجلس جماعة من الأنبياء فإنه يصلى على كل واحد منهم ولا تنوب الصلاة على البعض عن الباقين. وكذا لو عطس جماعة شمت كل واحد متهم ولو دخل جماعة على قوم، فسلم واحد منهم جاز عنهم، وإن رد واحد من المدخول عليهم هل يسقط عن الباقين؟ اختلفوا. واعلم أن في وجوب سجدة التلاوة على الفور خلافاً. أما رد السلام وتشميت العاطس والصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، إذا ذكر فهي واجبة على الفور. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، =

٦٧ ـ فالأفضل تكرار الصلاة عليه، وان كفاه واحدة فيهما،

٦٨ ـ ولا يرفع يديه بسجود التلاوة،

٦٩ ـ ولا فدية لسجود التلاوة ولا تجب فيه التعين لها، والسنة القيام لها. إذا قرأ الإمام آية سجدة

٧٠ ـ فالأفضل الركوع لها إن كان في صلاة المخافتة وإلا سجد لها. يكره ترك السورة في الاخريين من التطوع عمداً، فإن سها فعليه السهو، ولو ضمها في أخرى الفرض ساهياً

= وفيه: قرأ آية السجدة مراراً في مجلس، تكفيه سجدة واحدة، سجد للأولى أو لا. بخلاف الحدود والكفارات لوحد أو كفر، ثم عاد يحد ويكفر ثانياً. وقيل إذا سجد للأولى ثم قرأها يلزمه أخرى (انتهى).

(٦٧) **قوله**: فالأفضل تكرار الصلاة عليه الخ. هذا خلاف الأصح، قال في معين المفتي: الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واجبة في العمر مرة، لأن الأمر لا يقتضي التكرار. وعن الطحاوى: أنه يجب كلما ذكر، وهو الصحيح فعليك به. واختلفت الأقوال أو اتفقت. ولا خلاف في وجوب تعظيم الله عز وجل كلما ذكر، كما في المجتبى (انتهى). وفي تلقيح المحبوبي الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا تتداخل، والثناء على الله عز وجل يتداخل (انتهى). وهو مخالف لما تقدم (انتهى).

(٦٨) **قوله**: ولا يرفع يديه بسجدة التلاوة الخ. قلت: لكن يكبر عند الإبتداء والانتهاء، هو المختار. كما يكبر في سجدة الصلاة، ويسبح ولا يسلم، لأن السلام للخروج عن التحريمة ولا تحريمة لها. كذا في الولوالجية.

(٦٩) **قوله**: ولا فدية لسجود التلاوة الخ. كذا في بعض النسخ، ولعل المراد به أنها إذا وجبت في الصلاة فلم يسجد لها حتى خرج من الصلاة لا جابر لها ولا يظهر غير ذلك.

(٧٠) **قوله**: فالأفضل الركوع لها إن كان في صلاة المخافتة الخ. في الولواجية: ويكره للإمام أن يتلوها في صلاة يخافت فيها ويسجد لها، لأنه يؤدي إلى اشتباه الأمر =

٧١ ـ لا يسجد، وعليه الفتوى.
٧٢ ـ لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر وإن كان لا يقطعه.
القرآن يخرج عن القرآنية بقصد الثناء؛ فلو قرأ الجنب الفاتحة بقصد الثناء لم يحرم.

= على الناس، فان منهم من يظن أنه نسي الركوع وسجد فلا يتابعه فإن فعل وسجد تابعوه لأنهم تبع له.

(٧١) **قوله**: لا يسجد وعليه الفتوى.

(٧٢) **قوله**: لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر الخ. هذا قول ضعيف، وقد ذكر المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز: أن المذهب الصحيح صحة الاقتداء بالشافعي في الوتر، أن لم يسلم على رأس الركعتين وعدمها إن سلم وأما ماهـا فنقلـه في شرحه على الكنز عن الإرشاد وعبارة الإرشاد لا يجود الاقتداء في الوتر بالشافعي بإجماع أصحابنا لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل. قال المصنف في شرح الكنز: وهو يفيد عدم الصحة فصل أو وصل، ورده بأن اشترط المشايخ لصحة اقتداء الحنفي في الوتر، بالشافعي مقيد لصحته إذا لم يفصل اتفاقاً. ولذا قال الشارح الزيلعي بعده: والأول أصح، مشيراً إلى أن عدم الصحة أن لا يفضل على الصحيح عند الفصل، لا مطلقاً معللا، بأن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي. قال: ويشهد للشارح ما في السراج أن الاقتداء في العيدين صحيح ولم ير. وفيه خلاف مع أنه سنة عند الشافعي، وواجب عندنا. وذكر أبو الرازي: أن اقتداء الحنفي في الوتر بمن يسلم على رأس الركعتين يجوز، ويصلي معه بقية الوتر لأن أمامه لم يخرج بسلامه عنده لأنه مجتهد فيه، كما لو اقتدى بإمام قد رعف ورأى الإمام انه لا ينتقض وضوءه صح الاقتداء، لأن طهارة الإمام صحيحة في حقه وهو مجتهد فيه. وقيل: لا يصح الاقتداء في فصل الرعاف والحجامة، وبه أخذ الأكثر إلا إذا رآه احتجم ثم غاب عنه، فالأصح صحة الاقتداء لجواز أنه توضأ، وقيل إذا سلم في الوتر على رأس الركعتين قام المقتدي وأتم وحده وقد ذكر الحلبي في شرح المنية في جواز الاقتداء بالشافعي ونحوه قيل: مع الكراهة وقيل: من غير كراهة، ان لم يتحقق منه ما يفسد الصلاة على رأي المبتلي به =

= (انتهى). قال بعض المحققين من العصريين: الذي يميل إليه خاطري الثاني، كما يشهد به ذو الإلباب والله الهادي للصواب. هذا زبدة ما ذكروا في هذا المقام من الكلام ومنه يعلم خطأ ما زعمه بعض جهلة الأروام المتعاطين للوعظ بين الأنام من فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في صلاة العيدين محتجاً بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل إذ الحنفي يعتقد وجوبها، والشافعي يعتقد سنيتها، وما درى هذا الجهول العاري من المعقول والمنقول ان وجه صحة ذلك؛ هو أن الصلاة متحدة لا تختلف باختلاف الإعتقاد، والله الهادي إلى السداد فيه، على ذلك قاضيخان وغيره من ذوي الفضل والاتقان.

(٧٣) **قوله**: ولو قصد بها الثناء في صلاة الجنازة لم يكره الخ. أقول: يفهم منه أنه لو قصد القرآنية يكره، قال في المحيط والتجنيس: لو قرأ الفاتحة يعني في صلاة الجنازة بنية الدعاء، فلا بأس به، وان قرأها بنية القراءة لا تجوز، لأنها محل الدعاء دون القراءة (انتهى). وفي الاختيار: ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء فلا بأس به، اما بنية التلاوة فمكروه (انتهى). يعني تحريماً كما يفيده تعبير صاحب المحيط، بعدم الجواز، قال شيخنا في رسالته المسماة بالنظم المستطاب: لحكم القراءة في صلاة الجنازة بام الكتاب: دار الامر بين النص على عدم جواز القراءة، والنص على كراهتها، يعني في صلاة الجنازة في كلام ائمتنا الحنفية وقد نصوا على استحباب مراعاة الخلاف في كثير من المسائل، ولم أر نصاً قاطعاً للمنع مقتضياً لعدم جوازه قراءة الفاتحة في الجنازة، ثم نقل عن القنية أنه لا قراءة في صلاة الجنازة وفي التكبير الأول يجب التحميد ولو قرأ فيه الحمد لله جاز ولو كان ساكتاً تجوز صلاته (انتهى). وقوله ولو قرأ الحمد لله، أي إلى آخر السورة، جاز (انتهى). ثم قال: وهذا نص على جواز قراءة الفاتحة، ثم قال ومن الفروع التي نص فيها على استحباب مراعاة الخلاف، مس الذكر، ومس المرأة، وأكل لحم جزور. فيعاد بها الوضوء استحباباً وقهقهته في الصلاة والرجعة بالقول لإيجابها عن مجتهد، وصيغة الإيجاب والقبول في البياعات دون التعاطي، فبذلك تستحب قراءة الفاتحة مراعاة للخلاف المقتضي لبطلان الصلاة بدون قراءتها مع موافقة كتب الأصول عندنا، على سنيتها فلا يعدل عنه، هذا ما ذكرته لك فاختر لنفسك ما يحلو لها. انتهى كلامه وفيه نظر.

٧٤ ـ إلا إذا قرأ المصلي قاصداً الثناء فإنها تجزيه.

٧٥ ـ لا رياء في الفرائض في حق سقوطها.

٧٦ ـ إذا أراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها

---

(٧٤) **قوله**: إلا إذا قرأ المصلي الخ. أي في الصلاة الكاملة وهي ذات الركوع والسجود. وهذا استثناء من قوله: القرآن يخرج من القرآنية بقصد الثناء وكان مقتضى الاستثناء من الخروج أن يقول: فانه لا يخرج عن القرآنية بقصد الثناء فتجزيه القراءة وذلك لأن القراءة إذا كانت في محلها لا يتغير بالعزيمة حتى لو لم يقرأ في الأولين وقرأ في الأخريين بنية الدعاء لا تجزيه كما في التوشيح. لكن المنقول في التجنيس أنه إذا قرأ في صلاة الفاتحة على قصد الثناء جازت صلاته لأنه وجد القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بقصده، ولم يقيد بالأولين ولا شك ان الأخريين محل القراءة المفروضة فإن القراءة فرض في ركعتين غير عين وان كانت قراءتها في الأولين واجباً (انتهى). ونقل في القنية خلافاً فيما إذا قرأ على قصد الدعاء انها لا تنوب.

(٧٥) **قوله**: لا رياء في الفرائض في حق سقوطها الخ. قال ابراهيم بن يوسف: لو صلى رياء لا أجر له وعليه الوزر. وقال بعضهم: يكفر. وقال بعضهم: لا أجر له، ولا وزر عليه وهو كأنه لم يصل. كذا في سير المضمرات ولو افتتح الصلاة يريد به وجه الله تعالى ثم بعد ذلك دخل في قلبه الرياء فالصلاة على ما أسر لأن التحرز عما يعرض في اثناء الصلاة غير ممكن. وقيل: الرياء لا يدخل في صوم الفريضة، وفي سائر الطاعات يدخل كذا في تتمة الواقعات. وقال الفقيه أبو الليث: لا يدخل الرياء في شيء من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم. إذ بدخول الرياء لا يفوت أصل الثواب وانما تبطل تضاعف الثواب. كذا في متفرقات صلاة الذخيرة. أقول: ما ذكر من أنه لا رياء في الفرائض مخالف لما ذكره أهل التفسير من أن إيتاء الزكاة في السر أفضل. قالوا لأنه أبعد من الرياء. ذكر ذلك التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وقد ذكر المصنف رحمه الله في الخامس من القاعدة الأولى. فائدة التقييد بقوله في حق سقوطها ثم استشكله فليراجع.

(٧٦) **قوله**: إذا أراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها الخ. نظير هذا ما في =

٧٧ - قراءة الفاتحة لأجل المهمات عقب المكتوبة بدعة.

٧٨ - القراءة في الحمام جهراً مكروهة وسراً لا. وهو المختار. ولا يكره لمحدث مس كتب الفقه والحديث على الأصح. وضع المقلمة على الكتاب مكره إلا لأجل الكتابة، وضع المصحف تحت رأسه مكروه إلا لأجل الحفظ،

= الملتقط الدعاء مع الرقة أفضل ولا يترك الدعاء لأجل سهو القلب (انتهى). وقد سئل العارف المحقق شهاب الدين السهروردي عما نصه: يا سيدي ان تركت العمل أخلدت إلى البطالة وان عملت داخلني العجب فأيها أولى؟ فكتب جوابه: اعمل واستغفر الله من العجب.

(٧٧) **قوله**: قراءة الفاتحة لأجل المهمات عقيب المكتوبة بدعة الخ. المسئلة في البزازية في الحادي عشر من كتاب الصلاة وعبارتها: قراءة الفاتحة عقيب المكتوبة بدعة.

(٧٨) **قوله**: القراءة في الحمام جهراً مكروهة وسراً لا وهو المختار الخ. هكذا في خلاصة الفتاوى والبزازية وغيرهما وقيده في الملتقط بما إذا كان الموضع طاهراً والعورة مستورة. وذكر فيه ان التسبيح لا يكره وان رفع صوته به. ثم قال بعد ورقة عن أبي حنيفة انه كره قراءة القرآن في المخرج والحمام. وكذا عن أبي يوسف. وقال محمد لا بأس بقراءة القرآن في الحمام وعليه الفتوى. إذا كان الموضع طاهراً والعورة مستورة (انتهى). وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين أن تكون القراءة سراً أو جهراً. وكأن الامام العيني لم يطلع على هذا فقال في شرح التحفة: وينبغي أن لا يكره القراءة في الحمام مطلقاً يعني لا سراً ولا جهراً لأن من يكرهها جهراً يستدل بانه موضع الشياطين وقد قلنا ان جميع المواضع لا تخلو عنهم فيلزم ان تكره القراءة جهراً في سائر المواضع والأمر بخلافه (انتهى). قال بعض الفضلاء: وهذا الكلام في غاية النفاسة. أقول: هذا الكلام فاسد التأسيس فضلا عن كونه نفيساً لأن سائر المواضع وان كانت لا تخلو عنهم لكن الحمام من مواطن فرارهم ومحل شرارهم لكونه موضع ازالة الأحداث. قال بعض الفضلاء: والمراد بالجهر هنا ان يسمع غيره لا نفسه فقط. =

٧٩ ـ لا ينبغي تأقيت الدعاء إلا في الصلاة.

٨٠ ـ يكره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القـدر، إلا إذا قال نذرت ركعة كذا بهذا الإمام بالجماعة.

= قال في الصيرفية: القراءة في الحمام بحيث يسمع هو لا تكره وهو المختار فلتحفظ. وأما الصلاة في الحمام فقال في الولوالجية ان كان في الحمام صور وتماثيل تكره وان لم يكن وكان الموضع طاهراً لا بأس به لأنه صلى في موضع طاهر قالوا وكثير من أئمة بخارى يفعلون ذلك (انتهى). ومسلح الحمام المكان الذي توضع فيها الثياب كذا في القول التام في أدب دخول الحمام لابن العماد.

(٧٩) **قوله**: لا ينبغي تأقيت الدعاء إلا في الصلاة الخ. تأقيت الدعاء يدعو بدعاء محفوظ قال في الولوالجية في الثامن: المصلي ينبغي ان يدعو في الصلاة بدعاء محفوظ لا بما يحضره لأنه يخاف أن يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته. فأما في غير الصلاة فينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لأن حفظ الدعاء يمنعه عن الرقة (انتهى). وذكر في التاسع ان الدعاء بالعربية أقرب للاجابة لأن الله تعالى لا يحب غير العربية ما يحب العربية (انتهى). ولفظ «ما ينبغي» يقال في الحرام والمكروه ويقال: ينبغي لك ان تفعل كذا أي طاوعك وانقاذ لك فعل كذا وهو لازم بقى يقال بغيته فانبغى كما يقال كسرته فانكسر. وقوله تعالى ﴿هب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي﴾ [١] أي لا يصلح واعلم انه نقل في كتاب السير من الهداية: وينبغي للمسلمين ان لا يعذروا ولا يغلوا ولا يمثلوا، والمثلة المروية في قصة عرينين منسوخة، فالظاهر ان لفظ ينبغي للوجوب وذكر في كتاب الغصب من الخلاصة: ينبغي للسلطان أن يتصدق وان لم يفعل لا يأثم فلفظ ينبغي للأولى ولفظ لا ينبغي لا يستلزم الحرمة والكراهة. فقد قالوا ان قراءة سورة في ركعتين غير مكروهة لكن لا ينبغي أن يفعل ذلك. كذا في مجموعة العلوم لشيخ الاسلام الهروي حفيد المولى سعدالدين التفتازاني.

(٨٠) **قوله**: يكره الاقتداء في صلاة الرغائب الخ. وصلاة الرغائب هي التي =

---

(١) سورة ص آية ٣٥.

٨١ - كذا في البزازية. تعدد السهو لا يوجب تعدد السجود إلا في المسبوق. يكره الاذان قاعداً إلا لنفسه. الاسفار بالفجر أفضل إلا بمزدلفة للحاج. تأخير المغرب مكروه إلا في السفر أو على مائدة. والله أعلم.

= تفعل في رجب في أول ليلة جمعة منه وصلاة البراءة التي تفعل في ليلة النصف من الشعبان وانما كره الاقتداء في صلاة الرغائب، وما ذكر بعدها لأن اداء النفل بجماعة على سبيل التداعي مكروه، الا ما استثني كصلاة التراويح قال ابن أمير الحاج في المدخل: وقد حدثت صلاة الرغائب بعد أربعمائة وثمانين من الهجرة وقد صنف العلماء كتبا في انكارها وذمها وتسفيه فاعلها ولا تغتر بكثرة الفاعلين لها في كثير من الأمصار قال المصنف رحمه الله في شرح الكنز بعد كلام: ومن هنـا يعلم كـراهـة الاجتماع على صلاة الرغائب وانها بدعة وما يحتاله أهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل الكراهة فباطل وقد أوضح العلامة الحلبي في شرح المنية وأطال فيه اطالة حسنة كما هو دأبه (انتهى). وقد صنف فيها شيخ مشايخنا العلامة نورالدين علي المقدسي تصنيفاً حسناً سماه ردع الراغب عن صلاة الرغائب وقد سئلت عنها وعن صلاة البراءة وليلة القدر عام اثنين وسبعين وألف حين ظهر مبتدع يدعو جهلة الاروام وغيرهم إلى فعلها ويزعم ان النبي ﷺ والخلفاء الراشدين وخواص التابعين قد صلوها جهلا منه وطمعاً في حطام الدنيا فحررت في ذلك تحريراً طويلاً حسناً أحطت فيه بغالب كلام فضلاء المتقدمين والمتأخرين من المذاهب الأربعة فمن أراد ذلك فليطالعه.

(٨١) **قوله**: كذا في البزازية الخ. قيل عليه: لكنه قال بعده لا ينبغي أن يتكلف بذلك لأمر مبتدأ (انتهى). يعني وهذا خلل في النقل لا يليق من أمثاله ولا ممن جرى على منواله.

كتاب الزكاة.

١ ـ الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها، إلا في دين العباد،
فتباع لقضاء الدين
٢ ـ كذا في منظومة ابن وهبان،
٣ ـ الاعتبار لوزن مكة

---

(١) **قوله**: الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها الخ. يعني للدراسة فيحل له أخذ الصدقة وان كانت قيمتها مائتي درهم كما في الملتقط وفيه: وكذا لو كان له من كل كتاب نسختان فيما لم يصح. قال نصير: صححوا هذه الكتب فلعلكم لا تجدون استاذاً غيرها.

(٢) **قوله**: كذا في منظومة ابن وهبان الخ. يعني في كتاب الحجر واللقطة.

ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر على الدين إذ بالكتب ما هو معسر

قال في الشرح: مسئلة الميت من القنية وعبارتها فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن استاذه وأصلح بعضها بنفسه فهو موسر في حق قضاء الدين حتى لحقه الحبس، وان كان فقيراً في حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر تباع عليه وهو موسر وان كان له قوت يوم لاتباع.

(٣) **قوله**: الاعتبار لوزن مكة سبعة الخ. تفسيره ان يزن كل عشر من الدراهم سبعة مثاقيل وكل درهم أربعة عشر قيراطاً يبني عليه أحكام الزكاة ونصاب السرقة وغيرها. وأصل ذلك ان الأوزان في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة، فمنها ما كان الدرهم أحد عشر قيراطاً ومنها ما كان عشرة قراريط وهو الذي يسمى وزن خمسة، ومنها ما كان وزن اثني عشر قيراطاً وهو الذي يسمى وزن ستة، فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه أن يجمع الناس على نقد واحد فأخذ من كل من الأنواع الثلاثة دراهم متساوية فكان كل درهم =

٤ - من له دين على مفلس مقر فقير على المختار.
٥ - المريض مرض الموت إذا رفع زكاته إلى أخته ثم مات وهي وارثته اجزأته ووقعت موقعها؛ فان كان له وارث آخر ردت

= أربعة عشر قيراطاً وهو وزن سبعة التي جمع عمر رضي الله عنه الناس عليها وبقي كذلك إلى يومنا هذا. واختلفوا في ان الدراهم متى صارت مدورة. والمشهور انها على عهد عمر رضي الله عنه وقبل ذلك كان شبه النواة. كذا في الفتاوى الظهيرية وفي القنية: المعتبر في الزكاة وزن مكة. قال عليه السلام: «الوزن وزن مكة والمكيال مكيال المدينة» فعشرة دنانير بوزن مكة تنقص عندنا بثلثي دينار فلو بلغت الدنانير بوزن بلدنا أي خوارزم ثمانية عشر وثلث دينار يجب فيه الزكاة. وفي فتاوى الفضلي: تعتبر دراهم كل بلد ودنانيرهم بوزنهم فيعتبر في خوارزم وزنهم فيجب الزكاة عندهم في مائة وخمسين وزن سبعة قلت فعلى هذا ان من ملك مائتي درهم في زماننا يكون نصاباً وان لم يبلغ وزنها مائة مثقال ولا قيمتها اثني عشر دينار (انتهى).

(٤) **قوله**:من له دين على مفلس الخ. في الولوالجية: رجل له مائتا درهم على انسان هل يحل له أخذ الزكاة ان كان من عليه معسراً؟ فالمختار أنه يحل لأن يده زائلة عن ماله فصار كابن السبيل، وان كان من عليه موسراً مقراً بالدين لا يحل له لأن يده ثابتة على ماله، لأنه يأخذه متى شاء وان كان منكراً ان كان له بينة عادلة لا يحل له لأنه في يده معنى، وان لم تكن له بينة عادلة لا يحل أيضاً ما لم يرفع الى القاضي فيحلفه لأن الوصول مأمول، وإذا خلف الآن يحل. وعلى هذا الدين المجحود اذا لم يكن لصاحبه بينة عادلة (انتهى). ثم ان عدم الحل فيما إذ كانت له بينة عادلة بما اذا تمكن من أخذه كما في شرح الوهبانية لابن الشحنة. وفي الملتقط من ليس له مال إلا دين مؤجل على انسان حل له الصدقة.

(٥) **قوله**: المريض مرض الموت اذا دفع زكاته الى أخته ثم مات وهي وارثته الخ. في القنية: دفع زكاته الى أخيه وهو وارثه وقعت موقعها ثم رقم بانه لا يصح، كمن أوصى بالحج ليس للوصي أن يدفعه الى قريب الميت لأنه وصية. كذا هذا ثم رقم البرهان الترجاني وحمير الوبري بانه يصح لكن للورثة الرد باعتبار انه وصية (انتهى). قال المصنف رحمه الله في البحر: والذي يظهر ترجيح الأول.

لأنه لا وصية لوارث تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره توقف على اجازته؛

٦ ـ فان أجاز بشرائطها وضمنه جازت. المأمور بدفع الزكاة إذا تصدق بدراهم نفسه اجزأه إن كان على نية الرجوع وكانت دراهم المأمور قائمة.

٧ ـ نوى الزكاة إلا انه سماه قرضاً اختلفوا، والصحيح الجواز.

٨ ـ عبد الخدمة إذا أذن له في التجارة لا يكون للتجارة فتجب صدقة فطره.

٩ ـ عين الناذر مسكيناً فله اعطاء غيره

---

(٦) **قوله**: فان أجاز بشرائطها الخ. يعني الاجارة المفهومة من قوله: وأجازوا شرائطها على ما ذكره المصنف رحمه الله في فتاواه أربعة: قيام العاقدين والمعقود عليه وله وبه لو عرضنا فان فقد شرط لم تصح الاجازة ولا يشترط في الاجازة الفور (انتهى). لكن هذه الشروط في اجازة بيع الفضولي، وهي غير متأتية هنا. وفي البزازية: تصدق بطعام الغير عن صدقة الفطر واجازه المالك والطعام قائم جاز وإلا فلا، وان ضمنه جاز في كل الأحوال (انتهى). ومنه يظهر ان الصواب شرطها وان الصواب عطف ضمنه بأو.

(٧) **قوله**: نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضاً الخ. في القنية: دفع لمحترم زكاة ماله وقال: دفعته اليك قرضاً ونوى الزكاة يجزيه. وقيل: لا يجزيه الا اذا تأوّل القرض بالزكاة. والأصح رواية انه يجزيه لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه.

(٨) **قوله**: عبد الخدمة في التجارة الخ. في القنية: عبد مأذون له في التجارة لا تجب صدقة الفطر على مولاه وهو للتجارة. ثم رقم تجب صدقة الفطر عن عبده المأذون المديون.

(٩) **قوله**: عين الناذر مسكيناً فله اعطاء غيره الخ. قال في المجمع: وأسقطنا تعين الناذر اليوم والدرهم والفقير. قال شارحه ابن الملك يعني اذا قال الناذر: لله عليَّ =

١٠ - إلا إذا لم يعين المنذور ؛ كما لو قال: لله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً فانه يتعين، ولو عين مسكينين له الاقصار على واحد

١١ - يحبس الممتنع عن اداء الزكاة، واختلفوا في أخذها منه جبراً والمعتمد: لا.

= أن أتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم آخر على غيره تجزيه عندنا ولا تجزيه عند زفر. لأنه أتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنده. ولنا ان ما هو قربة وهو أصل التصدق دخل تحت النذر وقد أعطاه، والتعيين ليس بقربة فيبطل وفي العمادية: ولو أمر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة بكذا فتصدق على مساكين أهل البصرة جاز عند أبي يوسف، وقال محمد يضمن الموصي (انتهى). قلت فلو وقف على فقراء الكوفة فصرف المتولي ذلك على فقراء البصرة قياس الوقف على الوصية ان يكون على الخلاف وفي الظهيرية من الخامس من كتاب الزكاة: ولو نذر أن يتصدق على الزمنى وعلى مساكين مكة جاز لغيرهم، وبه فارق الوصية (انتهى). قلت: وهو مخالف لما في العمادية عن المنتقى.

(١٠) **قوله**: الا إذا لم يعين المنذور الخ. كان حق العبارة ان يقول إلا إذا عين المسكين ولم يعين المنذور وكان حق العبارة في المستثنى منها أن يقول عين الناذر مسكيناً وعين المنذور فيتأمل.

(١١) **قوله**: يحبس الممتنع عن اداء الزكاة الخ. في المحيط لو امتنع عن ادائها فالساعي لا يأخذ منه كرهاً، ولو أخذ لا تقطع عن الزكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبره بالحبس ليتأذى بنفسه لأن الاكراه لا يسلب الاختيار بل الطواعية فيتحقق الاداء عن اختيار (انتهى). وفي مختصر الطحاوي: ومن امتنع عن اداء زكاة ماله فأخذها الامام كرهاً منه فوضعها في أهلها اجزأه، لأن للإمام ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك (انتهى). وفي القنية فيه اشكال لأن النية فيها شرط ولم توجد منه (انتهى). وأجاب عنه شيخ الاسلام عبدالبر بن الشحنة بان الصورة مفروضة فيمن أخذ منه زكاة مال اللهم ان يريد التلفظ بها وليس بشرط عندنا (انتهى). وفي المجمع: ولا يأخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل نأمره ليؤديها =

١٢ ـ حول الزكاة قمري لا شمسي،
١٣ ـ كل الصدقات حرام على بني هاشم، زكاة
١٤ ـ أو عمالة فيها أو عشراً أو كفارة أو منذورة
١٥ ـ الا التطوع

= اختياراً (انتهى). قال المصنف في البحر: والمفتى به التفصيل ان كان في الأموال الظاهرة فانه يسقط الغرض عن أربابها بأخذ السلطان أو نائبه لأن ولاية الأخذ له، فبعد ذلك ان لم يضع السلطان موضعها لا يبطل أخذه عنه، وان كان في الأموال الباطنة فانه لا يسقط الفرض لأنه ليس للسلطان ولاية أخذ زكاة الأموال الباطنة فلم يصح أخذه كما في التجنيس والواقعات والولوالجية (انتهى). قلت: لكن لا يبقى اشكال صاحب القنية واردا على التفصيل المفتى به وقد علمت جوابه.

(١٢) **قوله**: حول الزكاة قمري لا شمسي الخ. قال في القنية: العبرة في الزكاة للحول القمري فلو أبرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الحول فان كان المديون فقيراً لا يضمن بالاجماع وان كان غنياً ففيه روايتان.

(١٣) **قوله**: كل الصدقات حرام على بني هاشم الخ. قال الكرخي: بنو هاشم الذين تحرم عليهم الزكاة والعشور والنذور والكفارات آل علي وآل عباس وآل عقيل وآل جعفر وآل الحارث بن عبدالمطلب، وتحل لهم صدقات الأوقاف اذا سموا في الوقف وكذا الأغنياء كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(١٤) **قوله**: أو عمالة الخ. انما حرمت العمالة عليهم وان كانت لها شبهة بالأجرة لأن الشبهة في حقهم مثل الحقيقة كرامة لهم.

(١٥) **قوله**: الا التطوع الخ. يعني فيجوز لأن الوسخ لا يزول به بل بالفرض وذلك لأن المؤدي يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى له كالماء المستعمل بخلاف التطوع فان المؤدي تبرع بما ليس عليه فلا يتدنس، كمن تبرد بالماء لا يصير الماء مستعملا وفي شرح الآثار عن أبي حنيفة رحمه الله: ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لوصول خمس الخمس إليهم فلما سقط ذلك بموته صلى الله تعالى عليه وسلم حلت لهم الصدقة، قال الطحاوي رحمه الله وبالجواز نأخذ.

١٦ - والوقف.

---

(١٦) **قوله**: والوقف مخالف لما في البزازية حيث قال لا يجوز صرف غلة الوقف الى بني هاشم الخ. ويوقف بان كلام المصنف رحمه الله محمول على ما اذا شرط لهم للواقف فيجوز وما في البزازية محمول على ما إذا لم يشرط الواقف لهم فلا يجوز. وقد تقدم قريباً عن التمرتاشي ان صدقة الوقف لا تحل لبني هاشم الا اذا سماهم اما اذا لم يسمهم فلا. ومثله في شرح الطحاوي معللا بأنها صدقة واجبة، ورده في الفتح حيث قال وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه المذهب من غير نقل خلاف. ثم قال والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يثبت في الوقف وإلا فلا اذ لا اشكال في أن الواقف متبرع بتصدقه، اذ لا ايقاف واجب. وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الأمر ان وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر (انتهى). ونظر المصنف رحمه الله في البحر في قول صاحب الفتح اذ لا إيقاف واجب بأنه قد يكون واجباً بالنذر، كأن قال ان قدم أبي فعليَّ ان أقف هذا الدار. وقد صرح المحقق نفسه في كتاب الوقف (بذا انتهى). أقول: فيه نظر لأن مراد صاحب الفتح بالوجوب المنفي الوجوب بايجاب الله تعالى والقرينة على ذلك ما صرح به في كتاب الوقف على ان صورة النذر نادرة لا يناط بها حكم عام فتأمل. قال بعض الفضلاء: وما ذكره المصنف من جواز صرف الوقف اليهم مبني على القول بجواز الوقف على اقربائه صلى الله تعالى عليه وسلم بأن حرم الصدقة على قرابته اظهاراً لفضله. وقيل: بل كانت الصدقة تحل لسائر الأنبياء على نبينا وعليهم السلام وهذه خصوصية نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم (انتهى). وهي فائدة جليلة وأما الصدقة على أزواجه صلى الله عليه وسلم فنقل ابن ضيا في شرح المجمع عن ابن بطال في شرح البخارى ان الفقهاء كافة اتفقوا على ان أزواجه صلى الله تعالى عليه وسلم لا يدخلن في الذين حرمت عليهم الصدقات. وقال ابن قدامة في المعنى عن عائشة رضي الله عنها، قالت: أما آل محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا تحل لنا الصدقة. ثم قال: فهذا يدل على تحريمها عليهن.

١٧ ـ شك انه ادى الزكاة ام لا ؛ فانه يؤديها لان وقتها العمر . اودع مالا ونسيه ثم تذكره لم تجب الزكاة.

١٨ ـ إلا اذا كان المودع من المعارف .

١٩ ـ دين العباد مانع من وجوبها .

---

(١٧) **قوله**: شك انه ادى الزكاة الخ. في الواقعات لو شك رجل في الزكاة فلم يدر أزكى ام لا ، فانه يعيد فرق بين هذا وبين ما اذا شك في الصلاة بعد ذهاب الوقت أصلاها ام لا ، لأن العمر كله وقت لاداء الزكاة فصار هذا بمنزلة الشك وقع في اداء الصلاة بعد الوقت فلا اعادة. والفرق ان الصلاة اذا كانت اهم فالظاهر الاداء بخلاف الزكاة او لأن جميع العمر وقت اداء الزكاة في رواية ابي بكر الرازي وابن شجاع والثلجي عن أصحابنا بخلاف الصلاة لأنها مؤقتة (انتهى). قال المصنف رحمه الله في البحر وقعت حادثة وهي ان من شك هل ادى جميع ما عليه من الزكاة ام لا بأن كان يؤدي متفرقاً ولا يضبطه هل تلزمه اعادتها؟ ومقتضى ما ذكرنا لزوم الاعادة حيث لم يغلب على ظنه دفع قدر معين لأنه ثابت في ذمته بيقين فلا يخرج عن العهدة بالشك.

(١٨) **قوله**: الا اذا كان المودع الخ. يعني اذا اودع نصاباً ونسي. قالوا: ان كان المودع من الأجانب فهو ضمار وان كان من معارفه وجبت الزكاة لتفريطه بالنسيان في غير محله.

(١٩) **قوله**: دين العباد مانع الخ. اي الدين الذي مطالب من العباد كثمن المبيع والاجرة لانه اذا لم يكن له مطالب كدين النذر والكفارات لا يمنع لانه لا يحبس به في الدنيا ، فان قيل: ان دين الزكاة في الأموال الباطنة لا يمنع وجوب الزكاة ولا مطالب له قلنا: حق الأخذ فيها للإمام كما في السوائم الا ان الملاك نوابه كذا في المستصفى شرح النافع وفي تجريد الايضاح: النفقة لا يمنع وجوب الزكاة ما لم يقض بها فاذا قضى بها منعت ، واما دين الزكاة فيمنع وجوب الزكاة عند الامام وعند محمد في الأموال الباطنة والظاهرة ، وصورته اذا كان له نصاب من الاثمان او السوائم فحال الحول ووجبت الزكاة ثم حال الحول ثانياً لم تجب الزكاة للحول الثاني ، سواء كان في العين بأن =

٢٠ - الا المهر المؤجل اذا كان الزوج لا يريد أداءه.
٢١ - يكره اعطاء نصاب لفقير منها إلا اذا كان مديوناً أو صاحب عيال؛ لو فرقه عليهم لم يخص كلا منهم نصاب.

= كانت العين قائمة او في الذمة باستهلاك النصاب. وقال زفر دين الزكاة لا يمنع الزكاة وقال ابو يوسف: اذا كانت في العين منعت الزكاة وان كانت في الذمة لا تمنع (انتهى). وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة سواء كان ديناً لحقه باستهلاك النصاب او دين لحقه بوجوب الزكاة وقال ابو يوسف رحمه الله: وجوب الزكاة في النصاب يمنع لأنه استحق جزءاً من النصاب فيكون ناقصاً ودين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة ثم ملك مالا آخر لا يمنع لان الزكاة عبادة فلا تمنع وجوب الزكاة كالحج: وقال في الجامع: دين زكاة السائمة يمنع فقط لان له مطالب وهو الساعي وفي المنتقى عن محمد: دين الكفالة يمنع مطلقاً. وفي النوادر: ان كانت بأمر لا تمنع ولا أمر تمنع (انتهى). وبما قررنا به كلام المصنف سقط ما عساه ان يقال: كما يمنع دين العباد يمنع دين الله تعالى ان كان له مطالب من العباد. قال في البزازية بعد كلام: والحاصل ان كل دين له مطالب من العباد يمنع كان لله تعالى أو كان للزكاة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم، وما لا مطالب له كالنذر الكفارة والحج لا يمنع (انتهى). فلو قال المصنف رحمه الله: وكل دين له مطالب من العباد مانع وجوبها لكان أولى.

(٢٠) **قوله**: إلا المهر المؤجل. في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي ذكر البزودي في جامعه عن البعض: دين المهر لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لأنه لا يعد ديناً وفي الاسبيجابي يمنع مؤجلا كان او لم يكن. وفي طريقة الصدر الشهيد: الدين المؤجل هل يمنع لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه.

(٢١) **قوله**: يكره اعطاء نصاب لفقير منها الخ. وفي الولواجية: ولا يعطي فقيراً مائتي درهم عن زكاة ماله ولو اعطاه جاز دفعة واحدة عن الزكاة وكره. اما الجواز فلان الغنا حكم الملك فالدفع يلاقي كف الفقير، وأما الكراهة فلان الغنا متصل بالدفع فيكره الا أن يكون له عيال او عليه دين فلا يكره ان يعطيه مائتي درهم فصاعداً لأن الغنا لا يتصل به.

٢٢ - يكره نقلها إلا إلى قرابة، او أحوج،

٢٣ - او من دار الحرب إلى دار الإسلام،

٢٤ - او إلى طالب علم، او إلى الزهاد،

٢٥ - او كانت زكاة معجلة. المختار انه

٢٦ - لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع.

---

(٢٢) **قوله**: يكره نقلها الخ. أي الزكاة رعاية لحق الجوار في الفتاوى الظهيرية آخر كتاب الزكاة وعن ابي حنيفة رحمه الله في بعض روايات النوادر إنما اخراج الزكاة إلى بلدة أخرى اذا كان الاخراج في حينها بعد الحول، اما اذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس به (انتهى). ومنه يستفاد تقييد ما اطلقه المصنف رحمه الله وان كان استفيد التقييد من آخر المستثنيات المذكورة بعده، والمراد نقلها من بلد آخر وان كان المزكي فيه فان المعتبر مكان الملك لا المالك كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٢٣) **قوله**: او من دار الحرب الخ. يعني لو ان مسلماً دخل دار الحرب بامان وسكن فيها سنين فعليه الزكاة في ماله الذي خلفه وفيما استفاد فيها، لكنه يفتي بالاداء إلى من يسكن دار الإسلام من الفقراء وان وجد المسلمين في دار الحرب.

(٢٤) **قوله**: او إلى طالب علم الخ. أقول يزاد على ذلك نقلها إلى المديون والأورع والأصلح كما في رمز المقدسي.

(٢٥) **قوله**: لو كانت زكاة معجلة الخ. عطف على ما تقدم باعتبار المعنى والتقدير: يكره نقل الزكاة إلا اذا نقلها الى قرابته او كانت الزكاة المنقولة الزكاة معجلة. قال في الخلاصة: لو بعثها إلى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة.

(٢٦) **قوله**: لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع الخ. في البزازية في نوع آخر من الفصل الثاني في المصرف من كتاب الزكاة: لا يجوز دفع الزكاة إلى الكرامية لأنهم مشبهة في ذات الله تعالى، وغيرهم من المشبهات في الصفات حالا من المرامية لأنهم مشبهة في الصفات. والمختار أنه لا يجوز الصرف إليهم أيضاً لأن مفوت المعرفة من =

٢٧ - دفعها لاخته المتزوجة ان كان زوجها معسراً جاز، وان كان موسراً وكان مهرها أقل من النصاب فكذلك، وان كان المعجل قدره لم يجز وبه يفتى، وكذا في لزوم الأضحية. الولد من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني في شيء إلا في الشهادة، لا تقبل للزاني.

٢٨ - وفي الزكاة لا يجوز دفع زكاة إلى الولد من الزنا

= جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الاطلاق في محل التقييد وهو غير سديد.

(٢٧) **قوله**: دفعها لاخته المتزوجة الخ. في الولوالجية: رجل دفع زكاة ماله إلى أخته وهي تحت زوج ان كان مهرها ما دون مائتي درهم او كان أكثر لكن المعجل أقل أو أكثر والزوج معسر حل الدفع اليها، وهو أعظم للاجر لانها فقيرة قريبة، اما لو كان المعجل مائتي درهم فصاعداً والزوج موسر فعند الامام في قوله الأخير كذلك الجواب وعندهما لا يحل بناء على أن المهر قبل القبض هل يكون نصاباً ووجوب الأضحية وصدقة الفطر عليها. على هذا التفصيل (انتهى). والبزازية في آخر فصل المصرف: دفع الزكاة إلى أخته وهي تحت زوج ان كان مهرها المعجل اقل من النصاب وأكثر لكن الزوج معسر له ان يدفع إليها الزكاة وان كان موسراً والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما وبه يفتى للاحتياط. وعند الامام يجوز مطلقاً. وكذا في لزوم الأضحية (انتهى). وبه يعلم ما في عبارة المصنف من عدم بيان الخلاف فأوهم الاتفاق. وفي الملتقط: امرأة الغني اذا لم يوسع الزوج عليها حل لها الصدقة (انتهى). ويجب تقييده بما اذا كانت لا تملك نصاباً.

(٢٨) **قوله**: وفي الزكاة لا يجوز دفع زكاة الزاني إلى الولد من الزنا الخ. في التفاريق نفي ولد ام الولد لم يعطه وفي طريقة الغياني. وكذا المخلوق من مائه بالزنا. وفي جمع الناطفي: زوجت امرأة الغائب فولدت، قال الامام أبو حنيفة رحمه الله: الأولاد من الأول ومع هذا يجوز للأول دفع الزكاة ويجوز شهادتهم له. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

٢٩ ـ إلا اذا كان من امرأة لها زوج معروف كما في جامع الفصولين.

٣٠ ـ الزكاة واجبة بقدرة ميسرة فتسقط بهلاك المال بعد الحول. وصدقة الفطر وجبت بقدرة ممكنة،

---

(٢٩) **قوله**: إلا اذا كان من امرأة لها زوج معروف الخ. علله في العمادية بان نسبه تثبت من الناكح. وقد ذكر في الفتاوى الصيرفية ما يخالف ما ذكره المصنف رحمه الله جيث قال: امرأة جاءت بولد من الزنا يثبت النسب من الزوج لا من الزاني في الصحيح فلو دفع صاحب الفراش زكاة ماله إلى هذا الولد يجوز ولو دفع الزاني لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي (انتهى). فقد صرح بعدم جواز الدفع إلى ولده من الزنا وان كان لها زوج معروف.

(٣٠) **قوله**: الزكاة واجبة بقدرة ميسرة الخ. اعلم ان القدورة التي يحصل بها التمكن للعبد من اداء المأمور به نوعان لان التمكن الذي يعتبر فيها اما ان يعتبر معه اليسر او لا فان لم يعتبر فهو المطلق ويسمى القدرة الممكنة لكونه وسيلة إلى مجرد التمكن والاقتدار على الفعل من غير اعتبار يسر، وذلك كالزاد والراحلة في الحج والنصاب في صدقة الفطر وان اعتبر معه اليسر فهو الكامل ويسمى القدرة الميسرة كالنماء في الزكاة. اما المطلق فهو ادنى ما يتمكن به المأمور من أداء ما لزمه بدنيا كان او مالياً او مركباً منهما كالحج، والشرط توهمه لا حقيقته، أي شرط وجوب الاداء توهم ما يتمكن به من الاداء لا القدرة المحققة للوجود وهي التي تكون مع الاداء لا القدرة المحققة قبله ولا بعده؛ وبيانه ان القدرة على ضربين: محققة وهي التي يصير الفعل بها محققاً وهي غير شرط لوجوب الاداء لانها لا توجد بدون الفعل والتكليف قبله ومتوهمة وهي كونه بحيث لو عزم على الفعل لوجده بالقدرة المتوهمة بها، وهي أيضاً على قسمين: ما يكون غالب الوجود ظاهر التحقق ويظهر أثر هذه القدرة الحقيقة. ولا شك أن هذه انما تتحقق لو سلمت الآلات وصحت الأسباب فلذا فسرت القدرة المتوهمة بها، وهي أيضاً على قسمين: ما يكون غالب الوجود ظاهر التحقق ويظهر أثر هذه القدرة في لزوم الاداء بعينه على معنى أنه يأثم بترك الاداء، =

....

= كالكافر اذا أسلم والصبي اذا بلغ والحائض اذا طهرت يجب الاداء عليهم ويستحقون الاثم بترك الاداء وما يكون الفعل به في حيز الجواز عقلا وان كان من النوادر عادة وحسا، ويظهر أثر هذه القدرة في لزوم الاداء لخلفه الذي وهم القضاء لا بعينه كما في الصورة المذكورة اذا كان في الوقت ضيق بحيث لا يسع فيه إلا قدر التحريمة، كان الاداء واجباً عليهم لا لذاته بل لخلفه وهو القضاء لوجود توهم القدرة على الاداء بحصول الامتداد في الوقت بوقوف الشمس اذ هي في حيز الجواز عقلا، ولذا وقع لسليمان عليه السلام . والحاصل ان القدرة المتوهمة شرط لوجوب الاداء فاحد قسميها للزوم الاداء بعينه والآخر للزوم الاداء بخلفه وهو القضاء، واما الكامل وهو القدرة الميسرة للاداء فهو ما يوجب يسر الاداء على العبد كالنماء في نصاب الزكاة وفرق ما بين القدرتين ان الاول شرط محض ليس فيها معنى العلة والثانية شرط في معنى العلة؛ اما الأول فلان اشتراط القدرة الممكنة ليس الا للتمكن من الفعل ولا يمكن اثبات الواجب بدونه فهو لا يغير صفة الواجب فلا يوجد فيها معنى العلة فكانت شرطاً محضاً فلم يشترط بقاؤها لبقاء الواجب، اذا البقاء غير الوجود وشرط الوجود لا يلزم ان يكون شرط البقاء كالشهود في النكاح شرط الانعقاد دون البقاء . واما الثاني فلأنها لما اعتبرت للتيسر امكن اثبات الواجب بدون تلك الصفة مع صفة العسر فاذا اشترط فكأنها غيرت صفة الواجب عن العسر الى اليسر فكانت في معنى العلة لتأثيرها فيها فاشترط دوامها لدوام الواجب لا لمعنى الشرطية لكن لمعنى العلية لان هذه مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها إذ لا يتصور اليسر بدون القدرة الميسرة، والواجب بدون صفة اليسر لأنه لم يشرع إلا بتلك الصفة فلهذا اشترط بقاء القدرة الميسرة دون الممكنة لبقاء الواجب، مع ان الظاهر يقتضي العكس اذا الفعل لا يتصور بدون الامكان ويتصور بدون اليسر ويتفرغ على ما ذكر من الفرق بين القدرتين ان الزكاة تسقط بهلاك النصاب ولو بعد التمكن من ادائها لأنها وجبت بصفة اليسر بدونه لاشتراط النماء في وجوبها تحقيقاً او تقديراً لئلا ينتقص به أصل المال مع التمكن من ادائها، ولا يجاب القليل من الكثير لا يقال ينبغي ان لا يجب الضمان في صورة الاستهلاك أيضاً لأن اشتراط بقائها إنما كان نظراً للمكلف وتيسيراً عليه، فبالتعدي قد خرج عن استحقاق =

٣١ - فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط.

٣٢ - انفق على أقاربه بنية الزكاة جاز إلا اذا حكم عليه بنفقتهم،

= النظر له او يجعل القدرة الميسرة هنا باقية تقديراً نظراً للفقير وزجراً على المتعدي ورداً لما قصده من اسقاط الواجب عن نفسه ويتفرع على ما ذكر من الفرق بين القدرتين عدم وجوب الحج بفوات ملك الزاد والراحلة، وعدم سقوط صدقة الفطر بهلاك النصاب لا، فهما يجبان بقدرة ممكنة. اما الحج فلأن الاستطاعة التي هي شرط لا تحصل للنائي عن الكعبة إلا بالزاد والراحلة على ما هو المعتاد اذ بدونهما يتحقق الهلاك غالباً فاشتراطها للتمكن من السفر لا للتيسر، اذ اليسر لا يحصل الا بمراكب وأعوان وخدم وليست شرطاً بالاجماع، واما صدقة الفطر فلعدم اشتراط النماء في النصاب حتى تجب بثياب البذلة والمحنة ولا يشترط حولان الحول. واليسر لا يتحقق إلا بالمال النامي كذا في المرآة شرح المرقاة.

(٣١) **قوله**: فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط الخ. هذا هو الراجح ومن ثم اقتصر المصنف عليه. قال في جامع المضمرات: وان اخروها عن يوم الفطر. والأصح ما قلنا لأن هذه صدقة مالية لا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء وان طالت المدة. كالزكاة بخلاف الأضحية لأنها تكون قربة في زمان مخصوص. وأما التصدق بالمال فهو قربة في الأماكن أجمع (انتهى). ومراده بالزكاة المشبه بها ما دام المال باقياً كما هو ظاهر فتسقط بهلاك المال بعد الحول؛ يعني سواء تمكن من الأداء أو لا. وقال الشافعي: اذا تمكن من الأداء بعد الحول ولم يؤد ضمن، لتقرر الوجوب عليه بالتمكن فلم يبرأ بعجزه بعده كما في ديون العباد وصدقة الفطر والحج، كمن لم يصل حتى فات الوقت. ولنا أن الشرع علق الوجوب بقدرة ميسرة وكل ما علق بقدرة ميسرة لا يبقى بدونها.

(٣٢) **قوله**: انفق على أقاربه بنية الزكاة جاز الخ. في الوالوالجية: رجل يعول أخته أو أخاه أو عمه فاراد أن يعطيه الزكاة فان لم يفرض القاضي عليه النفقة جاز، لأن التمليك من هؤلاء بصفة القربة يتحقق من كل وجه فيتحقق ركن الزكاة، وان فرض لزمانه ان لم يحتسب من نفقتهم جاز، وان كان يحتسب لا يجوز لان هذا اداء =

٣٣ ـ وتحل الصدقة لمن له غلة عقار لا تكفيه وعياله سنة، ومن معه ألف وعليه مثلها كره له الأخذ واجزأ الدافع، ولو له قوت سنة يساوي نصاباً او كسوة شتوية لا يحتاج إليها في الصيف، فالصحيح حل الأخذ.

٣٤ ـ عجلها عن نصابه عنده فتم الحول وعنده أقل من النصاب؛ ان دفعها إلى الفقير لا يستردها مطلقاً، وإلى الساعي يستردها ان كانت قائمة وان قسمها الساعي بين الفقراء ضمنها من مال الزكاة خلافاً لمحمد رحمه الله،

= الواجب عن واجب آخر (انتهى) وفي جامع البزازي: قضى بنفقة ذي رحم محرم فكساه واطعمه ينوي به الزكاة صح عند القاني. وفي الخانية: رجل له اخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوي به الزكاة يجوز في الكسوة ولا يجوز في الاطعام وقول ابي يوسف في الاطعام ظاهر الرواية (انتهى). ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما ذكره المصنف في شرح الوهبانية نقلا عن الذخيرة: اذا كان الرجل يعول صبياً يتيماً فجعل يكسوه ويطعمه ويده بيده ويحتسب عنده ما يأكل عند زمن الزكاة لا شك ان الكسوة تجوز بطريق القيمة لان ما هو الزكاة وهو التمليك يتحقق فيها، وفي الملتقط: وعليه الفتوى واما الطعام فيدفعه اليه يجوز بطريق القيمة أيضاً لما قلنا: وما يأكله معه بطريق الاباحة والتمكين فعلى قول الثاني يجوز بطريق القيمة أيضاً، وعلى قول محمد لا يجوز. وقد تقدم عن الملتقط ان الفتوى على قول محمد رحمه الله من عدم الإجزاء في الطعام دون الكسوة فكان هو المعتمد لموافقته المتون.

(٣٣) **قوله**: وتحل الصدقة لمن له غلة عقار لا تكفيه وعياله سنة الخ. في البزازية: له غلة دار لا يسكنها ويؤاجرها أولا، أو يسكن بعضها وفضل الباقي عن السكني وهو يبلغ نصاباً يتعلق بهذا النصاب لزوم صدقة الفطر والأضحية ونفقة الأقارب وحرمة أخذ الزكاة.

(٣٤) **قوله**: عجلها عن نصابه عنده الخ. أي عجل الشاة عن أربعين وتم الحول =

٣٥ - ولو عجل زكاة حمل السوائم بعد وجوده جاز لا قبله.

= وعنده تسعة وثلاثون، ان دفعها للفقراء لا يستردها مطلقاً؛ يعني سواء كان ما دفعه قائماً في يد الفقير أو غير قائم، وإنما لا يستردها لأنها وقعت نفلا. وان دفعها إلى الساعي استردها ان كان ما دفعه قائماً وان كان ما دفعه غير قائم بان قسمها الساعي بين الفقراء ضمنها من مال الزكاة عند الإمام وأبي يوسف خلافاً لمحمد. قال المصنف في البحر آخر فصل زكاة الغنم: ان الأفضل لصاحب المال عدم التعجيل للاختلاف في التعجيل عند العلماء. قال: ولم أره (انتهى). أقول قد نصوا على أن الخروج من الخلاف مندوب إليه، وهذه المسئلة من افراد هذا الأصل ويكفي في دعوى الافضلية دخولها تحت هذا الأصل وان لم ينصوا عليها بخصوصها وحينئذ فلا ادعاء لقولِه: لم اره.

(٣٥) **قوله**: ولو عجل زكاة حمل السوائم بعد وجوده جاز لا قبله الخ. قال في الخانية ولو كان له خمس من الابل الحوامل فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمساً قبل الحول أجزأه عما عجل، وان عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز (انتهى). لأنه لما تعجل عما يحمله في الثانية لم يوجد المعجل عنه في سنة التعجيل وهو شرط وفقد الشرط فلم يجز عما تحمله في الثانية وهو المراد من نفي الجواز وليس المراد نفي الجواز مطلقاً لظهور انه يقع عما في ملكه وقت التعجيل في الحول الثاني، فهو تعجيل زكاة ما في ملكه لسنتين، لأن التعيين في الجنس الواحد لغو؛ ولهذا لو كان له الف درهم بيض وألف درهم سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم الحول لا زكاة عليه في السود ويكون المخرج عنها. وكذا عكسه وكذا لو عجل عن الدنانير وله دراهم ثم هلكت الدنانير كان ما عجل عن الدراهم باعتبار القيمة. وكذا عكسه قيدنا بالهلاك لأنه لو عجل عن أحد المالين ثم استحق المال الذي عجل عنه قبل الحول لم يكن المعجل عن الباقي. وكذا لو استحق بعد الحول، لأن في الاستحقاق عجل عما لم يملكه فيبطل تعجيله، كذا في البحر للمنصف رحمه الله.

٣٦ - وفي الملتقط من الاجارة: المعلم اذا اعطى خليفته شيئاً ناوياً الزكاة، فان كان بحيث يعمل له لو لم يعطه يصح عنها وإلا فلا.

---

(٣٦) **قوله**: وفي الملتقط من الإجارة الخ. عبارة الملتقط: خليفة المكتب إذا أعطاه المعلم شيئاً بنية الزكاة يجوز فان كان بحيث لو لم يعطه ذلك لم يعمل له في مكتبه لا يجوز انتهى.

كتاب الصوم

١ - نذر صوم الأبد فأكل لعذر يفدي لما أكل. نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان

٢ - فقدم بعد ما نواه تطوعاً ينويه عن النذر.

٣ - للزوج ان يمنع زوجته عن كل صوم وجب بإيجابها لا عن صوم وجب بإيجاب الله تعالى،

---

(١) **قوله**: نذر صوم الأبد فأكل الخ. في المنتقى: نذر ان يصوم أبداً فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير، فان لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله تعالى.

(٢) **قوله**: فقدم بعد ما نواه تطوعاً ينوب عن النذر الخ. يعني اذا كان قدومه قبل الزوال، اما لو كان بعده فلا، لفوات وقت النية. قلت: وحيث تعذر صوم ذلك اليوم عن النذر فهل يلزمه صوم يوم آخر أم لا؟ هكذا ترددت ثم رأيت المصنف رحمه الله في البحر ذكر ما نصه: لو قال: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً فقدم ليلا لم يجب شيء لان اليوم اذا اقترن به ما هو يختص بالنهار كالصوم يراد به بياض النهار واذا كان كذلك لم يوجد الوقت الذي أوجب فيه الصوم وهو النهار، ولو قدم يوماً قبل الزوال ولم يأكل، صامه وان قدم قبل الزوال وأكل فيه أو بعد الزوال ولم يأكل فيه صام ذلك اليوم الذي في المستقبل ولا يصوم يومه ذلك، لأن المضاف إلى الوقت عند وجود الوقت كالمرسل ولو أرسل كان الجواب هكذا (انتهى). ومنه يعلم جواب ما ترددت فيه.

(٣) **قوله**: للزوج ان يمنع زوجته عن كل صوم وجب بايجابها الخ. أقول أو كذا للزوج منعها عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز أن يمنعها منه. كذا في شرح المجمع الملكي.

٤ ـ وتوقف المشايخ في منعها عن قضاء رمضان اذا أفطرت بغير عذر.

٥ ـ قال بعض أصحابنا رحمهم الله لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل انه كان يسألهم ويعتمد على قولهم بعد ان يتفق على ذلك جماعة منهم ورده الإمام السرخسي رحمه الله بالحديث

٦ ـ «من صدق كاهناً او منجماً فقد كفر بما أنزل الله على محمد». نية الصوم في الصلاة صحيحة ولا تفسدها.

---

(٤) **قوله**: وتوقف المشايخ في منعها عن قضاء رمضان الخ. وجه عدم المنع ان القضاء يجب بما وجب به الاداء لا بنص جديد وهو الذي تقرر في الأصول، ووجه المنع ان ذلك اليوم غير متعين للقضاء بخصوصه فله منعها عند الاحتياج إليها.

(٥) **قوله**: قال بعض أصحابنا لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين الخ. في القنية: الشرط عندنا في وجوب الصوم والافطار رؤية الهلال ولا يؤخذ بقول المنجمين. وفي التهذيب على مذهب الشافعي رحمه الله: لا يجوز تقليد المنجم في حسابه لا في الصوم ولا في الافطار، وهل يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه؟ فيه وجهان: فاذا اتفق أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله إلا النادر وأصحاب الشافعي أنه لا اعتماد على قول المنجمين في هذا.

(٦) **قوله**: من صدق كاهناً او منجماً الخ. قيل: لا يبعد ان يقال: يحتمل ان يكون المراد تصديقهما فيما يخبران عن الحوادث والكوائن مما زعم من الاجتماعات والاتصالات العلوية تدل على حوادث معينة وكوائن مخصوصة في العالم، وهذا يسمى علم الأحكام وحكمه لا يصح وإن ادعوا الجزم بها كفر. وأما مجرد الحساب مثل ظهور الهلال في اليوم الفلاني ووقوع الخسوف الليلة الفلانية فإنها أمور حسابية مبنية على ارصاد واقعة فلا تدخل في نهي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، ويؤيده ما يجوزونه من تعليم قدر ما تعلم به مواقيت الصلاة والقبلة.

٧ - اذا أكل أو شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه الكفارة والا فلا ؛

٨ - إلا الدم إذا شربه فإن عليه الكفارة فانه طعام لبعض الناس.

---

(٧) **قوله**: اذا اكل او شرب ما يتغذى به الخ. المسئلة مقيدة بما اذا اكل أو شرب عمداً ليخرج به الناس والمخطي والمكره، ومقيدة بما اذا لم يوجد في ذلك ما يسقطها كما لو مرضت في يوم الجماع او حاضت او نفست، خلافاً لزفر كذا لو رمض هو في الأصح. واختلف المشايخ فيما لو مرض بجرح نفسه والمختار عدم سقوطها كما لو سافر مكرهاً في ظاهر الرواية وهو الصحيح واتفقت الرواية على عدم سقوطها فيما لو سافر طائعاً بعد ما أفطر ما سافر لم تجب، ثم لا فرق بين ان ينوي من الليل أو النهار. وفي النوادر ان نوى من النهار ثم اكل لم يكفر والأول هو الصحيح. كما في الكشف، ولو أصبح غير ناوٍ للصوم ثم أكل لم يكفر عنده وكفر عندهما. ولو أكل بعد الزوال فلا كفارة عند الكل كما في النظم. ولم يذكر المصنف رحمه الله الفطر بالجماع وقد ذكره النسفي في الكنز فقال: ومن جامع او جومع او أكل أو شرب غذاء أو دواء عمداً قضا وكفر. قال الحدادي: واختلف في معنى التغذي فقيل: هو ما يميل إليه الطبع وتنقضي به شهوة البطن. وقيل: هو ما يعود نفعه إلى اصلاح البدن. وأثر الخلاف يظهر فيما لو ابتلع لقمة اخرجها من فيه يجب على الثاني لا الأول (انتهى). وفيه ان ما يعود إلى اصلاح البدن يشمل الدواء، فلا يكون التعريف جامعاً، فينبغي أن يزاد: ولا يكون دواء. ومما يمكن أن يخرج على الخلاف ما لو ابتلع ريق غيره تجب الكفارة للعيافة وقال الحلواني وغيره ان كان جيبه تجب. قال في الدراية: لوجود معنى صلاح البدن فيه. وحزم به العلامة النسفي في الكنز في مسائل شتى آخر الكتاب.

(٨) **قوله**: إلا الدم اذا شربه الخ. في الفتاوى الظهيرية: ولو أكل دما فعليه القضاء في ظاهر الرواية دون الكفارة لأنه مما يستقذره الطبع. وفي بعض الروايات يلزمه القضاء والكفارة (انتهى). ومنه يعم ان الاستثناء الذي ذكره المصنف رحمه الله مبني على خلاف ظاهر الرواية. والأكل في عبارة الظهيرية والشرب في عبارة المصنف لا مفهوم له.

٩ ـ الصوم في السفر افضل
١٠ ـ إلا إذا خاف على نفسه
١١ ـ أو كان له رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر.
١٢ ـ صوم يوم الشك مكروه

(٩) **قوله**: الصوم في السفر افضل. لأن الصوم عزيمة والتأخير رخصة والأخذ بالعزيمة افضل. قال بعض الفضلاء: فيه نظر، للحديث «ليس من البر الصيام في السفر». اقول: الحديث محمول على ما إذا كان يضره الصوم ويضعفه كما يدل عليه سبب ورود الحديث، وهو ما في الصحيحين انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان في سفر فرأى رجلا قد ظلل عليه فقال: «ما هذا؟» قالوا: صائم. فقال عليه السلام «ليس من البر الصيام في السفر».

(١٠) **قوله**: إلا إذا خاف على نفسه أن يجهده الصوم ويضعفه، فانه حينئذ يكون مكروهاً كما في النهر، وإنما كان الصوم أفضل ان لم يضره لقوله تعالى ﴿وان تصوموا خير لكم﴾[1] ولأن رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى ولا يرد علينا القصر في الصلاة فانه واجب حتى يأثم بالاتمام لأن القصر هو العزيمة، وتسميتهم له رخصة اسقاط مجاز وقول صاحب البناية: ان القصر أفضل لا يخلو عن نظر.

(١١) **قوله**: او كان له رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر الخ. اي اختار كلهم أو عامتهم كما في الخلاصة والظهيرية لأن ضرر المال كضرر البدن.

(١٢) **قوله**: صوم يوم الشك مكروه الخ. الشك استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات، وموجبه هنا أحد امرين: إما أن يغم عليهم هلال رمضان أو هلال شعبان واكملت عدته ولم ير هلال رمضان لأن الشهر ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين بل قد يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين؛ تستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يقتضيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين انه من المنسلخ او من المستهل إذا كان غيم فيكون مشكوكاً بخلاف ما إذا لم يكن لأنه لو كان المستهل لرؤي عند الترائي، فلما لم يرد كان الظاهر ان المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك. كذا ذكروا. ولكن في البدايع ان كونه ثلاثين هو الاصل =

(١) سورة البقرة آية ١٨٤.

١٣ - إلا إذا نوى تطوعاً

١٤ - أو واجباً آخر على الصحيح،

= والنقصان عارض ولهذا وجب على المريض الذي افطر رمضان قضاء ثلاثين يوماً إذا لم يعلم صوم اهل بلده فلو كان على السواء لم يلزم الزائد بالشك لأن ظهور كونه كاملاً إنما هو عند الصحو أما عند الغيم فلا. قال المصنف رحمه الله في البحر: إلا ان يقال الاصل الصحو والغيم عارض ولا عبرة به قبل تحققه. وهم إنما ذكروا التساوي عند تحقق الغيم (انتهى). اقول دعوى ان الاصل الصحو مطلقاً ممنوعة بل ينبغي ان يقال إن كان الزمان صيفاً او ربيعاً فالاصل الصحو والغيم عارض، وإن كان شتاء أو خريفاً فالاصل الغيم والصحو عارض، خصوصاً في البلاد الرومية وما لحق به فليتأمل. وقوله: مكروه، يعني تحريماً إن جزم بكونه من رمضان للتشبيه بأهل الكتاب لأنهم زادوا في صومهم، وعليه حمل حديث النهي عن التقدم بصوم يوم أو يومين، وإن جزم بكونه عن واجب فهو مكروه كراهة تنزيه التي مرجعها خلاف الأولى، لأن النهي عن التقدم خاص بصوم رمضان لكن كره لصورة النهي المحمول على رمضان، فان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه لما عرف انه كان مقيماً وإلا أجزأه عن الذي نواه كما لو ظهر انه من شعبان على الاصح.

(١٣) **قوله**: إلا إذا نوى تطوعاً الخ. يعني فلا يكون مكروهاً اتفاقاً إنما الخلاف في استحبابه إن لم يوافق صومه. والأفضل ان يتلوم ولا يأكل ولا ينوي الصوم ما لم يتقارب انتصاف النهار، فان تقارب ولم يتبين الحال اختلفوا فيه، فقيل: الافضل صومه وقيل: فطره. وعامة المشايخ على انه ينبغي للقضاة والمفتين أن يصوموا تطوعاً ويفتوا بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالافطار، وكان محمد بن سلمة وأبو النصر يقولان: الفطر احوط لأنهم اجمعوا على انه لا اثم عليه، لو افطر واختلفوا في الصوم قال بعضهم: يكره ويأثم كذا في الفتاوى الظهيرية.

(١٤) **قوله**: أو واجباً آخر على الصحيح. يعني فلا يكون مكروهاً قال في التتارخانية نقلا عن التهذيب: ان صوم الشك عن واجب آخر غيره مكروه على الصحيح وما هنا مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله في بحره، من أنه مكروه تنزيها، ويمكن ان يوفق بأن المنفي هنا كراهة التحريم وحينئذ لا مخالفة.

١٥ - والأفضل فطره إلا إذا وافق صوما كان يصومه

١٦ - أو كان مفتياً.

١٧ - لا يصوم العبد والأمة والمدبر وأم الولد تطوعاً إلا بأذن المولى.

١٨ - لا تصوم المرأة تطوعاً إلا باذن الزوج

---

(١٥) **قوله**: والأفضل فطره. إلا إذا وافق صوماً كان يصومه الخ. فيكون الصوم مستحباً ويجزيه ان كان من رمضان وإلا فهو تطوع غير مضمون بالافساد لأنه في معنى المظنون، وتفسير الموافقة انه كان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه صوم يوم الشك. وكذا إذا صام شعبان كله أو نصفه الأخير أو عشرة من آخره أو ثلاثة من آخره، وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تتقدموا صوم رمضان بيوم ولا بيومين إلا أن يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم».

(١٦) **قوله**: أو كان مفتياً الخ. المراد انه يصوم من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غداً من رمضان، ولهذا قالوا ويفتون بالصوم خاصتهم، وأما إذا ردد فإن كان في اصلها كان ينوي أن يصوم غداً عن رمضان إن كان من رمضان وإلا فليس بصائم. وهذه غير صحيحة. وفي الفتاوى الظهيرية وعن محمد: ينبغي أن يعزم ليلة يوم الشك على انه إن كان من رمضان فليس بصائم وهذا مذهب اصحابنا (انتهى). وإن ردد في صفتها فله صورتان: احداهما ما إذا نوى أن يصوم عن رمضان إن كان غداً منه والا فعن واجب آخر وهو مكروه لتردده بين مكروهين، فان ظهر من رمضان اجزأه عنه وإلا كان تطوعاً غير مضمون بالافساد ولا يكون عن الواجب لعدم الجزم به والثانية إذا نوى ان يصوم عن رمضان ان كان منه وإلا فتطوع فهو مكروه لنية الفرض من وجه، فإن ظهر انه منه اجزأه وإلا فتطوع غير مضمون بالافساد لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه.

(١٧) **قوله**: لا يصوم العبد والامة والمدبر وأم الولد تطوعاً الا بإذن المولى. يعني ان صوم هؤلاء مكروه وللمولى ان يفطرهم كما في الظهيرية.

(١٨) **قوله**: لا تصوم المرأة تطوعاً إلا باذن الزوج الخ. فان صامت بغير إذنه =

١٩ - أو كان مسافراً. لا يصوم الاجير تطوعاً إلا بإذن المستأجر إذا تضرر بالصوم.

٢٠ - لا يلزم النذر إلا إذا كان طاعة وليس بواجب

= كره لها ذلك، وله ان يفطرها، قال في الفتاوى الظهيرية: ويكره للعبد وللاجير وللمرأة أن يتطوعوا بالصوم إلا أن يأذن من له الحق. فيه، ومن له الحق له ان يفطره (انتهى). قيد في المحيط وغيره: الكراهة في حق المرأة بما إذا كان الصوم يضر بالزوج، وأما إذا كان لا يضره بأن كان صائماً او مريضاً فان لها الصوم وليس له المنع لأنه ليس فيه ابطال حقه بخلاف العبد ولو مدبراً والأمة ولو أم ولد، فليس لهم التطوع بلا أذن وإن لم يضر لأن منافعهم مملوكة للمولى بخلاف الزوجة. وفي الخانية: لا يصوم المملوك تطوعاً إلا باذن المولى إلا إذا كان غائباً ولا ضرر له في ذلك. وفيها: لو احرمت المرأة تطوعاً بغير أذنه كان له أن يحللها. وكذا الاجير إذا كان يضر بالخدمة وكذلك في الصلاة. قال المصنف رحمه الله في البحر: واطلاق الظهيرية في العبد والمرأة اظهر لأن الصوم يضر ببدن المرأة ويهزلها وان لم يكن له ان يطأها. ومنافع العبد مملوكة للمولى ولو كان غائباً. قال في النهر وعندي أن إحالة المنع على الضرر وعدمه على عدمه أولى للقطع بان صوم يوم لا يهزلها فلم يبق إلا منعه من وطئها، وذلك اصرار به، فإذا انتفى بأن كان مريضاً أو مسافراً جاز انتهى. أقول فعلى هذا يجب ان يفصل، فيقال: ان صامت يوماً واحداً لا يكره وليس له منعها وإن صامت يومين فأكثر يكره وله منعها.

(١٩) **قوله**: أو كان مسافراً. عطف على سابقه باعتبار المعنى والتقدير إلا إذا أذن لها أو كان مسافراً.

(٢٠) **قوله**: لا يلزمه النذر إلا إذا كان طاعة الخ. اسقط بعضهم الثاني وعليه جرى في الفتح. كأنه استغنى بالثالث إذ قولهم من جنسه واجب، يفيد ان المنذور غير الواجب، وزاد بعضهم أن يكون مقصوداً لا وسيلة فلا يصح بالوضوء وسجدة التلاوة قال في الواقعات: ومنه تكفين الميت وزاد بعضهم أن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس أو اعتكاف شهر مضى لا يصح نذره. قال في النهاية بعد ذكر شروط =

٢١ - وكان من جنسه واجب على التعيين

٢٢ - فلا يصح النذر بالمعاصي ولا بالواجبات؛ فلو نذر حجة

= النذر إلا إذا قام الدليل على خلافه، وإنما قال ذلك لئلا يرد النذر بالحج ماشياً والاعتكاف واعتاق الرقبة، فان النذر بها صحيح مع ان الحج بصفة المشي غير واجب. وكذا الاعتكاف وكذا نفس الاعتاق من غير مباشرة سبب موجب له وفيه نظر، بل إنما يصح النذر بها لأن من جنسها واجب، أما الحج فلما صرح الشارح به من أن اهل مكة ومن حوله لا تشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على القادر منهم، وأما الاعتكاف فلأن القعدة الأخيرة في الصلاة فرض وهي لبث كالاعتكاف، وأما الاعتاق فلأنه من جنسه واجباً وهو الاعتاق في الكفارة، وأما كونه من غير سبب فليس بمراد. كذا في البحر وجعل بعض المتأخرين جنس الواجب في الاعتكاف الوقوف بعرفة لأن الجنس واللبث وقوف. كذا في النهر. بقي ان يقال: نذر الوقف يصح وليس من جنسه واجب وما قيل من جنسه واجب وهو ان يجب على الإمام ان يقف مسجداً من بيت مال المسلمين فان لم يكن في بيت مال المسلمين شيء فعلى المسلمين. كما في الفتح وفيه نظر بالنسبة الى الإمام فانه لا يملك ما في بيت مال المسلمين حتى يصح وقفه بل ذلك ارصاد والارصاد غير الوقف.

(٢١) **قوله**: وكان من جنسه واجب على التعيين الخ. اقول: أو كان مشتملاً على واجب كما في معراج الدراية، وحينئذ لا حاجة إلى أن يقال: ينبغي ان لا يجب الاعتكاف بالنذر لأنه إنما يجب بالنذر ما كان من جنسه واجب لله تعالى، أما إذا لم يكن فلا يصح كالاعتكاف فانه ليس من جنسه واجب لله تعالى ولا حاجة إلى ما تكلف من الجواب بأن من جنسه واجباً وهو اللبث بعرفة يوم عرفة، وهو الوقوف او اللبث في القعدة الاخيرة لأنه وان لم يكن من جنسه واجب لكنه يشتمل على الواجب وهو الصوم لأنه شرط صحته، إذا كان منذوراً وقوله على التين ينظر ما المراد به هل المراد به ان يكون واجباً عينا لا كفاية أو المراد به ان يكون واجباً غير مخير فيه ويحرر ذلك.

(٢٢) **قوله**: فلا يصح النذر بالمعاصي الخ. هذا بظاهره مضاد لقولهم بصحة نذر صوم ايام النحر، فيجب ان يراد كون المعصية باعتبار نفسه كالنذر بالزنا وشرب =

الإسلام لم تلزمه إلا واحدة، ولم ونذر صلاة سنة وعنى الفرائض لا شيء عليه وإن عنى مثلها لزمته ويكمل المغرب.

٢٣ - ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور،

٢٤ - ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه.

= الخمر فلا يلزمه الوفاء به لكنه ينعقد موجبا للكفارة بخلاف النذر بالطاعة حيث لا يكون يميناً إلا بالنية على ما عليه الفتوى؛ فلو فعل المعصية المحلوف عليها انحلت وأثم. وأما نذر صوم يوم النحر فصحيح غير انه يفطر ويقضي وذلك انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصبح في ظاهر الرواية. وروى الثاني عن الإمام عدم الصحة وبه قال زفر رحمه الله كذا في النهر.

(٢٣) **قوله**: ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور وهو ظاهر الرواية. قال في المبسوط: ثم النذر إنما يصح بما كان قربة مقصودة ولا يصح بما ليس بقربه، وما فيه معنى القربة، وليس بعبادة مقصودة بنفسها كتشييع الجنازة وعيادة المريض لا يصح التزامه بالنذر إلا في رواية عن الإمام قال: ان نذر ان يعود مريضاً اليوم يصح نذره وان نذر ان يعود فلانا لا يلزمه شيء لأن عيادة المريض قربة شرعاً وعيادة فلان بعينه لا يكون فيه معنى القربة مقصوداً للنذر بل مراعاة حق فلان يصح التزامه بالنذر وفي ظاهر الرواية قال: عيادة المريض وتشييع الجنازة وإن كان فيه معنى حق الله تعالى فالمقصود حق المريض والميت، والنذر بنذره إنما يلتزم ما كان حقه لله تعالى مقصوداً انتهى. وفي الشكوة عن زيد بن ارقم عادني النبي ﷺ من وجع كان بعيني رواه أحمد وأبو داود، فقال صاحب الاظهار فيه استحباب العيادة وإن لم يكن المرض مخوفاً كالصداع ووجع الضرس، وفيه بيان ان ذلك عبادة حتى يجوز بذلك اجرها ويحنث به في اليمين ويبرأ خلافاً للشيعة. كذا في مجموعة العلوم لشيخ الاسلام الهروي حفيد المولى سعد الدين التفتازاني.

(٢٤) **قوله**: ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه. تفريع على قوله: من جنسه واجب.

٢٥ - الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف ليس له الرجوع، ومولى الأمة يصح رجوعه،

٢٦ - ويكره. إذا دعاه واحد من اخوانه وهو صائم لا يكره له الفطر

---

(٢٥) **قوله**: الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف الخ. في الفتاوى الظهيرية: ولا بأس للمملوك ان يعتكف باذن سيده والمرأة بأذن زوجها لأن الامتناع لحقهما وكان للمولى ان يمنعه وليس للزوج ان يمنعها، فان منعها لا يصح منعه اياماً ولكن المولى يكون مسيئاً بالمنع بعد الأذن لجواز المنع والنهي في العبد بعد الأذن، ولم يجز في حق المرأة. وجه الفرق بينهما هي انه لما أذن لها فقد ملكها منفعة نفسها فتملكت فلا يصح منعها بعد ذلك بخلاف المملوك لانه ليس من أهل التملك فصح نهيه. وللمكاتب ان يعتكف بدون أذن المولى لأنه صار حرا يدا بالكتابة ولهذا لا يملك المولى منعه من الخروج ولو رده راد من هذا السفر لا يستحق الجعل ولو غصب غاصب لا يضمن ولو كان المكاتب صغيراً.

(٢٦) **قوله**: يكره إذا دعاه واحد من اخوانه الخ. قال في التنوير: ولا يفطر في صوم النفل بلا عذر وفي رواية والضيافة عذر ان كان صاحبها لا يرضى بمجرد حضوره ويتأذى بترك الافطار (انتهى). وظاهر الرواية انه ليس له الفطر إلا من عذر وصححه في المحيط. لكن رواية الفطر بغير عذر أرجح من جهة الدليل ولهذا اختارها المحقق في الفتح وقال ان الادلة تضافرت عليها ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر او لا؟ قيل: نعم وقيل: لا. وقيل: عذر قبل الزوال لا بعده إلا إذا كان في عدم الفطر بعده حقوق لأحد الوالدين لا غيرهما، حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر، وقيل: إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وإن لم يأكل لا يباح له الفطر، وإن كان يتأذى بذلك يفطر. كذا في الفتح. ولم يصحح شيئاً كما ترى في الفتاوى الظهيرية قالوا: الصحيح من المذهب انه ينظر في ذلك إن كان صاحب الدعوة ممن يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الافطار لا يفطر. وقال شمس الائمة الحلواني: احسن ما قيل في هذا الباب ان كان يثق من نفسه =

٢٧ - الا إذا كان صائما عن قضاء رمضان.

٢٨ - سافر في رمضان ثم رجع الى أهله لحاجة نسيها فأكل عندهم فعليه القضاء والكفارة.

= القضاء يفطر دفعاً للأذى عن اخيه المسلم وإن كان لا يثق لا يفطر، وإن كان في ترك الافطار أذى اخيه المسلم وفي مسئلة اليمين يجب ان تكون الجواب على هذا التفصيل (انتهى). وفي البزازية لو حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر ان نفلا افطر، وإن قضاء لا. والاعتماد على انه يفطر فيهما ولا يحنثه. وإذا قلنا بأن الضيافة عذر في التطوع تكون عذراً في حق الضيف والمضيف كما في شرح الوقاية. قال العلامة القهستاني: لكن لم توجد رواية المضيف والاخوان جمع أخ وليس المراد خصوص اخوة القرابة بل ما هو أعم ليشمل أخوة الصداقة. وبهذا التحرير يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من الخلل حيث لم يقيد الصوم بالنفل ولم يقيد الفطر بما قبل الزوال.

(٢٧) **قوله**: الا إذا كان صائما عن قضاء رمضان. اي فيكره له الفطر لأن له حكم رمضان كما في الفتاوى الظهيرية. ولهذا لا يفطر لو حلف رجل عليه بالطلاق ليفطرن كما في المحيط، وظاهر اقتصاره على استثناء قضاء رمضان انه لا يكره الفطر في صوم الكفارة، والنذر بعد الضيافة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله. وقال العلامة القهستاني في شرح النقاية عند قوله: ويفطر النفل بعذر ضيافة وفي الكلام اشارة الى ان في غير النفل لا يفطر كما في المحيط، وعن أبي يوسف ان في صوم القضاء والكفارة والنذر يفطر انتهى. وحيث مشى المصنف رحمه الله على هذه الرواية كان ينبغي له ان لا يستثنى قضاء رمضان لان فيه يفطر على هذه الرواية كما تقدم.

(٢٨) **قوله**: سافر في رمضان الخ. في الخانية: المسافر اذا تذكر شيئاً قد نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج فان عليه الكفارة قياسا لأنه مقيم عند الأكل، حيث رفض سفره بالعود الى منزله، وبالقياس نأخذ (انتهى). اقول: فتزاد هذه على المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان. وفي المحيط: لو اراد المسافر ان يقيم في مصر او يدخل مصره كره له ان يفطر لأنه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الاقامة فرجحنا المحرم احتياطاً.

٢٩ - رأى صائماً يأكل ناسيا يخبره الا اذا كان يضعف عنه.

٣٠ - المسافر يعطي صدقة فطرة عن نفسه حيث هو، ويكتب الى اهله يعطون من انفسهم حيث هم، وان اعطى عنهم في موضعه جاز. قال الإمام الاعظم رحمه الله:

---

(٢٩) **قوله**: رأى صائماً يأكل ناسياً يخبره الخ. في الخانية قبيل الفصل الرابع: هل عليه ان يخبره بذلك؟ قالوا: ان كان شابا يقدر على الاتمام يخبره، يعني وجوباً، وان كان شيخاً ضعيفاً لا يخبره، لأن الشيخ لا يقدر على الاتمام فيتركه حتى يأكل ثم يخبره (انتهى). وفيها النائم اذا شرب فسد صومه، وليس هو كالناسي، لأن النائم ذاهب العقل اذا ذبح لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسي التسمية (انتهى). اقول: هذا التعليل غير مؤثر فيما ذكر من الفرق اذ المفسد وجد في كل منهما لا عن قصد، والحق أن يقال إن حكم الناسي ثبت على خلاف القياس بالأثر فلا يقاس عليه غيره، ثم ان ظاهر كلام قاضيخان ان شرب النائم مفسد اتفاقا وليس كذلك بل خالف في ذلك زفر. وقال: لا يفسد صومه قياساً على الناسي، كما في شرح المجمع الملكي، قيد بالناسي لأنه لو كان مخطئاً او مكرهاً فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله. وحقيقة الخطأ ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجنابة أو المضمضمة تسري الى الحلق والفرق بين صورة الخطأ والنسيان هنا ان المخطي ذاكر للصوم غير قاصد للشرب، والناسي عكسه كذا في البيانية وقد يكون غير ذاكر للصوم وغير قاصد للشرب لكنه في حكم الناسي هنا كما في النهاية والمؤاخذة بالخطأ جائزة عندنا خلافا للمعتزلة.

(٣٠) **قوله**: المسافر يعطي صدقة فطره عن نفسه الخ. قد اختلف الترجيح في هذه المسئلة فقيل: المعتبر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لإيجاب الحكم في محل وجود سببه. كذا في الفتح وصحح في المحيط انه يؤدي حيث هو ولا يعتبر مكان الرأس لأن الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العد لم تسقط عنه. وفي المبسوط ما يوافق تصحيح المحيط فكان هو المذهب. قال في المضمرات وعليه الفتوى وأما في زكاة المال فالمعتبر الذي هو فيه في الروايات كلها.

٣١ ـ اذا شهد واحد بالهلال فصاموا ثلاثين يوما لم يفطروا حتى يصوموا يوما آخر.

٣٢ ـ رمضان يقطع التتابع في حق المقيم.

---

(٣١) **قوله**: اذا شهد واحد بالهلال الخ. في الذخيرة: الواحد اذا شهد على هلال رمضان عند القاضي وقبل شهادته وامر الناس بالصوم فلما اتموا ثلاثين يوما غم هلال شوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف يصومون من الغد وان كان يوم الحادي والثلاثين يعني لكونه خروجا من عبادة فيحتاط فيه. وقال محمد: يفطرون. وقال الحلواني: هذا الاختلاف فيما لم يروا هلال شوال والسماء مصحية، فإما اذا كانت متغيمة فإنهم يفطرون بلا خلاف وأما اذا شهد على هلال رمضان شاهدان والسماء متغيمة وقبل القاضي شهادتهما وصاموا ثلاثين يوما فلم يروا الهلال ان كانت متغيمة يفطرون من الغد بالاتفاق، وان كانت مصحية فكذلك يفطرون. اليه اشار القدوري والمنتقي. وقيل في فوائد السغدي: انهم لا يفطرون والاول اصح (انتهى). وفي النهر سئل عنه محمد فقال: يثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد. وفي البيانية: قول محمد اصح. قال الشارح: والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور الغلط، وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهوره، ولو ثبت برجلين افطروا وعن الصغدي لا. قال في الفتح: ولو قيل ان قبلهما في الصحو ولا يفطرون وفي الغيم افطروا لا يبعد.

(٣٢) **قوله**: رمضان يقطع التتابع في حق المقيم. يعني اذا كان عليه كفارة ظهار فصام شهراً قد حل رمضان فانه يقطع التتابع في حق المقيم، أما في حق المسافر فلا. لعدم تعين صومه عليه، وفي كلام المصنف حذف الشهر من رمضان. وقد قيل بكراهته شرعاً وأما حكم ذلك لغة فقال الصلاح الصغدي: في مقدمة كتابه وافي الوافيات رأيت بعض الفضلاء قد كتبوا بعض الشهور بشهر كذا وبعضهم لم يكتبوا فيه شهراً وطلبت الخاصة في ذلك فلم اجدهم اتوا بشهر الا مع شهر اوله يكون حرف راء وهو شهر ربيع وشهر رجب وشهر رمضان ولم ادر العلة في ذلك ما هي، ولا وجه المناسبة، لانه كان ينبغي ان يحذف لفظ شهر من هذه لأنه يجتمع في ذلك راءان انتهى. اقول قد تعرض للمسئلة من المتقدمين ابن درستويه فقيل في الكتاب المتمم: =

٣٣ - لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة بجماعهما.

= الشهور كلها مذكرة الا جمادي وليس شيء منها يضاف اليه شهر الا شهر ربيع وشهر رمضان قال الله تعالى ﴿شهر رمضان الذي انزل فيه القرآن﴾ [1] وقال الراعي (ع) شهر ربيع ما يدون ليومهم. فما كان من اسمائها اسما بشهر او صفة قامت مقام الاسم فهو الذي لم يجز ان يضاف الشهر اليه ولا يذكر معه كالمحرم انما معناه الشهر المحرم وهو من الاشهر الحرم وكصفر وهو اسم معرفة كزيد من قولهم صفر الاناء اذا خلا، وجمادي معرفة وليست بصفة وهي من جمود الماء، ورجب وهو اسم معرفة مصل صفر من قولهم رجبت الشيء عظمته بانه من الاشهر الحرم، وشعبان صفة بمنزلة عطشان من التشعب والتفرق وشوال صفة جرت مجرى الاسم وصارت معرفة وفيه تشول الابل، وذو القعدة صفة قامت مقام الشهر من القعود عن التصرف، كقولك: هذا الرجل ذو الجلسة فاذا حذفت الرجل قلت ذو الجلسة وذو الحجة مأخوذة من الحج واما الربيعان ورمضان فليست باسماء للشهور ولا صفات لها فلا بد من اضافة شهر كقولك شهر ربيع وشهر رمضان (انتهى). ومنه يظهر لك علة ذكر الشهر مع رمضان والربيعين وان ذكر الشهر لا بد منه معها، وان ذكر الشهر مع رجب خطأ وان الصغدي قد وهم في عد رجب فيما يضاف اليه الشهر وان ابن هشام قد وهم في جعل ذكر الشهر معها جائزاً لا لازما كما نقل ذلك عنه من قال:

ان حادي عشرين شهر جمادى	في كلام الشهود لحن قبيح
ذكروا الشهر وهو مع رمضان	والربيعين غير ذا لم يبيحوا
وتعدوا في حذف واو وثبات	النون والعكس حكم صحيح
قال ذاك المحقق ابن هشام	جاد مثواه صوب غيث فسيح

(٣٣) **قوله**: لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة الخ. اي على العاقل البالغ الغير المكره، واما المكره فكان الامام يقول تلزمه الكفارة لان انتشار آلته امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال: لا كفارة عليه. وهو قولهما لأن انتشار آلته غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه. كذا في شرح المجمع الملكي =

(١) سورة البقرة، آية ١٨٤.

٣٤ ـ الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقاً على الاصح. الخباز في نهار رمضان لا يجوز له ان يعمل عملا يصل به الى الضعف؛ فيخبز نصف النهار ويستريح الباقي، وقوله لا يكفيني كذب وهو باطل باقصر من يام الشتاء.

٣٥ ـ ظن طلوع الفجر فأكل فإذا هو طالع، الاصح وجوب الكفارة. ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل، وضمان المحل لا.

= واما هي فان كانت بالغة عاقلة غير مكرهة فعليها الكفارة وان كانت مكرهة او مجنونة فلا كفارة عليها.

(٣٤) **قوله**: الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقاً على الاصح الخ. مقابل الاصح ما روى الحسن عن الامام انه لا كفارة في الدبر اعتبارا له بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرأ بالشبهات. ووجه القول الاصح وهو رواية أبي يوسف عن الامام ان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة. وانما يدعي أبو حنيفة رحمه الله النقصان في معنى الزنا من حيث لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة كما في المعراج. وفي الولوالجية: الصائم اذا عمل عمل قوم لوط في شهر رمضان وجب عليه القضاء بالاتفاق. والمختار انه يجب عليه الكفارة بالاتفاق ايضا لان الكفارة بالزنا انما تجب لانه قضاء الشهوة على الكمال، وهذا المعنى موجود في اللواطة فتجب الكفارة. أما الحد انما وجب بالزنا، وهذا المعنى مفقود هنا وهذا انما يتأتى على قول الامام، أما عندهما يجب الحد والكفارة انتهى.

(٣٥) **قوله**: ظن طلوع الفجر فأكل الخ. هذه المسئلة في القنية وعبارتها: ظن ان الفجر طالع فأكل وكان كما ظن كفر. وقيل: لا كفارة عليه. وهو الاصح (انتهى). وما ذكره المصنف رحمه الله هنا، مخالف لما ذكره في البحر من انه لو ظن طلوع الفجر فأكل مع ذلك ثم تبين صحة ظنه فعليه القضاء ولا كفارة، لأنه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية (انتهى). وفي لفظ المصنف رحمه الله اشارة الى تجويز التسحر والافطار بالتحري. وقيل: لا يتحرى في الافطار وإلى انه شك في الفجر فأكل لم =

....

= يفسد صومه لكن تركه مستحب، أما لو شك في الغروب ففي الكفارة خلاف كما في المحيط والى انه يتسحر بقول عدل واحد، وكذا بصوت الطبل واختلف في الديك. وأما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمثنى، وظاهر الجواب انه لا بأس به اذا كان عدلا صدقه كما في الزاهدي والى انه لو افطر اهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما في المنية، كذا في شرح النقاية للقهستاني.

كتاب الحج

ضمان الفعل يتعدد يتعدد الفاعل وضمان المحل لا

١ ـ فلو اشترك محرمان في قتل صيد تعدد الجزاء، ولو حلا لأن في قتل صيد الحرم لا

٢ ـ كضمان حقوق العباد.

٣ ـ جامع مرارا فعليه لكل مرة دم.

---

(١) **قوله**: فلو اشترك المحرمان في قتل صيد الحرم الخ. تفريع على ما قبله من الاصل فكان حقه ان يذكره بالفاء. ووجه التفريع الضمان في حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد، وفي صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا يجب عليهما دية واحدة لأنها بدل المحل، وعلى كل واحد منهما كفارة لأنها جزاء الفعل.

(٢) **قوله**: كضمان حقوق العباد تنظير لحق الله تعالى بحقوق عباده، وذلك كما اذا قتل رجلان رجلا وقد بيناه قريبا.

(٣) **قوله**: جامع مراراً فعليه لكل مرة دم الخ. اي ذبح شاة اطلق في الجماع فشمل ما اذا كان في القبل او الدبر في اصح الروايتين عن الامام، كقولهما لكمال الجناية كما في الفتح وما اذا انزل او لم ينزل اولج ذكره كله او قدر الحشفة. وفي المعراج ولو استدخلت ذكر الحمار او ذكراً مقطوعاً يفسد حجها بالاجماع. وما اذا كان عامداً او ناسياً جاهلاً وعالماً مختاراً او مكرهاً رجلاً او امرأة ولا رجوع له على المكره كما ذكره الاسبجابي. وحكى في الفتح خلافا بين أبي شجاع والقاضي ابي حازم في رجوع المرأة بالدم اذا أكرهها الزوج على الجماع. فقال: الاول لا. والثاني نعم. قال المصنف رحمه الله في البحر: ولم ار قولاً في رجوعها بمئونة حجها وشمل الحر والعبد لكن في العبد يلزمه الهدي وقضى الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به في الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ويتحمل عنه، فاذا عتق فعليه =

٤ - الا ان يكون في مجلس واحد فيكفيه دم واحد.
٥ - لا يؤكل من الهدايا إلا ثلاثة: هذا هدي المتعة والقرآن والتطوع.

= حجة وعمرة وشمل الوطء الحلال والحرام ووطء المكلف وغيره كما صرح به في المحيط. وصرح في الولوالجية بأن الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع لكن لا دم عليهما. وفي مناسك ابن الضياء واذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء (انتهى). وبهذا يظهر ضعف ما في الفتح من قوله لو كان الزوج صبياً يجامع مثله فسد حجها دونه، ولو كانت هي صبية او مجنونة انعكس الحكم (انتهى). فان هذا حكم تعلق بعين الجماع وبالعذر لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به وإنما يلزمها حكم الفساد لما فيه من الضرر ويؤيده ان المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج.

(٤) **قوله**: الا ان يكون في مجلس واحد فيكفيه دم. يعني سواء كان الجماع لامرأة او نسوة اما اذا تعدد المجلس ولم يقصد رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند الامام وأبي يوسف رحمهما الله. ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحج الفاسد لا يلزمه بالثاني شيء كما في الخانية، مع ان نية الرفض باطلة لأنه لا يخرج عنه الا بالاعمال، لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة، فكفاه دم واحد ولهذا نص في ظاهر الرواية ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام يصنع ما يصنعه في الحلال من الجماع والطيب، وقتل الصيد عليه ان يعود كما كان حراماً ويلزمه دم واحد كما ذكره في المبسوط.

(٥) **قوله**: لا يأكل من الهدايا الا ثلاثة الخ. يعني يجوز الاكل منها بل يستحب للاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع على ما رواه مسلم من انه ﷺ نحر ثلاثة وستين بدنة بيده ونحر علي رضي الله تعالى عنه ما بقي، ثم امر من كل بدنة ببضع فجعلهـا في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها. ولأنه دم نسك فيجوز منه الاكل كالاضحية. واشار بكلمة (من) الى انه يؤكل البعض منه. والمستحب ان يفعل كما في الأضحية، وهو ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث. وافاد بقوله هدي التطوع انه بلغ الحرم أما إذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل =

٦ ـ الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة .

= تحت قوله (هدي) ليحتاج الى استثنائه فلا يؤكل منه ، والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقرابة فيه بالاراقة وقد حصلت ، واذا لم يبلغ فهي بالتصدق ، والاكل ينافيه . وافاد بالاستثناء انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي الاحصار . وكذا ما ليس بهدي كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم ، وكذا لا يجوز الاغنياء لان دم النذور دم صدقة وكذا دم الكفارات لأنه وجب تفكيرا للذنب ، وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أوانه . كذا في البحر .

(٦) **قوله** : الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة الخ . قال بعض الفضلاء : اطلق العبارة ولعل المراد ان الحج افضل من التصدق بقدر الدراهم التي تنفق في الحج واما افضليته بالنسبة الى التصدق ولو باموال عظيمة مهما بلغت فيحتاج الى دليل يخصه كما لا يخفى (انتهى) . اقول ما ترجاه بعض الفضلاء مستفاد من كلام البزازي في جامعه حيث قال الصدقة افضل من الحج تطوعاً . كذا روي عن الامام . لكنه لما حج وعرف المشقة افتى بان الحج افضل . ومراده انه لو حج نفلا وانفق الفا فلو تصدق بهذه الألف على المحاويج فهو افضل الا ان يكون صدقة فليس افضل من انفاق الف في سبيل الله تعالى والمشقة في الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن جميعاً فضل في المختار على الصدقة (انتهى) . وفي الولوالجية : المختار ان الصدقة افضل لان الصدقة تطوعاً يعود نفعها الى غيره والحج لا . أقول الشيء بالشيء يذكر ، وحمل النظير على النظير لما يستذكر اذكرتني رواية افضلية الصدقة النافلة على الحج التطوع ما ذكره الشيخ محي الدين بن عربي في كتاب المسامرات بسنده الى عبدالله بن المبارك انه قال : كان بعض المتقدمين قد حبب اليه الحج قال : فحدثت انه ورد الحاج في بعض السنين الى بغداد فعزمت الى الخروج معهم الى الحج فأخذت في كمي خمسمائية دينار وخرجت الى السوق اشتري آلة الحج ، فبينا انا في بعض الطريق عارضتني امرأة فقالت يرحمك الله تعالى اني امرأة شريفة ولي بنات عراة واليوم الرابع ما اكلنا شيئاً . قال : فوقع كلامها في قلبي فطرحت خمسمائة دينار في طرف ازارها وقلت : عودي الى بيتك فاستعيني بهذه الدنانير على وقتك ، فحمدت الله تعالى وانصرفت ، ونزع الله من قلبي حلاوة الخروج في تلك السنة وخرج الناس وحجوا وعادوا ، فقلت اخرج للقاء الاصدقاء والسلام =

٧ - يكره الحج على الحمار. بناء

٨ - الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل عن الحجة الثانية.

٩ - إذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض وإلا لا. الحج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النقل

= عليهم، فخرجت فجعلت كلما التقيت صديقا فسلمت عليه وقلت: قبل الله حجك وشكر الله تعالى سعيك، يقول لي: قبل الله حجك فطال عليَّ ذلك فلما كان الليل نمت فرأيت النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في المنام يقول لي يا فلان لا تعجب من تهنية الناس لك بالحج، اغثت ملهوفاً واغنيت ضعيفاً فسألت الله فخلق الله من صورتك ملكا فهو يحج عنك في كل عام فان شئت تحج وان شئت لا تحج.

(٧) **قوله**: يكره الحج على الحمار. قال المصنف رحمه الله في البحر: ركوب الجمل أفضل، يعني لأن النفقة فيه أكثر، ويكره الحج على الحمار. والظاهر أن الكراهة تنزيهية بدليل أفضلية فأقابله والمشي أفضل لمن يطيقه ولا يسيء خلقه، وأما حجه صلى الله تعالى عليه وسلم راكباً مع القدرة على المشي، فإنه كان القدرة فكانت الحاجة داعية إلى ظهوره ليراه الناس (انتهى). لكن في منية المفتي أن الحج راكباً أفضل مطلقاً وعليه الفتوى (انتهى).

(٨) **قوله**: بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل من الحجة الثانية. أقول لعل وجهه أن بناء الرباط يعود نفعه على غيره والحجة الثانية يعود نفعها إليه.

(٩) إذا كان الغالب السلامة على الطريق الخ. أي على الحجاج في الطريق والمراد بالسلامة الأمن. وقيل: هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن الإمام لأن الاستطاعة منتفية بدون الأمن. وقيل: هو شرط لأدائه لأنه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير. وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الإيصاء، فعلى القول الأول لا يجب وعلى الثاني يجب قال أبو بكر الاسكافي لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال أبو القاسم الصغار؛ البادية عندي دار الحرب وقال أبو الليث إن كان الغالب في الطريق السلامة يجب وإلا فلا. وعليه الاعتماد، وقال في الفتح: والذي يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى لو غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب. والغلبة منهم مراراً. وسمعوا أن طائفة منهم =

١٠ ـ إذا لم يكن الأب مستغنياً لم يحل الخروج.

١١ ـ وعن ابن المسيب: كان إذا دخل العشر لا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعر رأسه.

= تعرضت للطريق ولهم شركة والناس مستضعفون عنهم لا يجب (انتهى). واختلف في سقوط الحج إذا لم يكن بد من ركوب البحر، فقيل: البحر يمنع الوجوب. وقال الكرماني: ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب، وإلا فلا. وهو الأصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار كما في الحديث «سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من أنهار الجنة». كذا في البحر. قال عيسى الأربلي:

يـــرى ببلاد الروم سيحـــان ســـايحا وبالشأس يلقـى جـاريـاً نهر سيحـون
ويلقى بأرض السيس جيحـان جـاريـاً وفي أرض بلخ قد جرى نهر جيحـون

وفي الصحاح سيحان نهر بالشام وسيحون نهر بالهند وزاد في الصحاح وساحين نهر بالبصرة انتهى. وقد استفيد مما ذكرنا أن سيحان وجيحان المذكورين في الحديث غير سيحون وجيحون اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله في بحره وإن كان كل منهما نهراً لا بحراً.

(١٠) **قوله**: إذا لم يكن الأب مستغنياً الخ. مسئلة مبتدأة ليست قيداً في المسئلة التي قبلها بل يستفاد منها تقيدها بما إذا كان الأب مستغنياً عن خدمته. قال في البزازية أراد الخروج إلى الحج وكرهه أحد أبويه إن استغنينا عن خدمته لا يكره الخروج وإن احتاج واحد منهما كره (انتهى). ومنه يعلم أن المراد بعدم الحل في كلام المصنف رحمه الله كراهة التحريم لا الحرام المطلق وان الأم كالأب. وفي البزازية وإذا كان الابن أمرد صبيح الوجه للأب أن يمنعه عن الخروج حتى يلتحي وإذا كان الطريق مخوفاً له أن يمنعه وإن التحى.

(١١) **قوله**: وعن ابن المسيب كان إذا دخل العشر الخ. أي كان سعيد بن المسيب إذا دخل العشر الأخير من ذي الحجة لا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعر رأسه تشبيهاً بالحاج وإليه ذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل لكن بشرط أن يضحي أو يضحى عنه.

١٢ - وقال ابن المبارك السنة أن لا تؤخره.

١٣ - وبه أخذ الفقيه. معه ألف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج.

١٤ - إذا كان وقت خروج أهل بلده فإن كان قبله جاز له التزوج. الحاج عن الميت إذا خلط ما دفع إليه أجمع جاز، فإن أخذ المأمور المال وأتجر به وربح وحج عن الميت،

١٥ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يجزيه الحج خلافاً لمحمد رحمه الله.

---

(١٢) **قوله**: قال ابن المبارك السنة أن لا تؤخره الخ. المقصود من هذا الرد على ابن المسيب بأن تقليم الأظفار والأخذ من شعر الرأس سنة والسنة لا تؤخر.

(١٣) **قوله**: وبه أخذ الفقيه. أي بقول عبد الله بن المبارك أخذ الفقيه أبو الليث: أقول تخصيصه بالذكر يوهم أن غير الفقيه أبي الليث لم يأخذ به وهو محل نظر به وفي ترتيب الملتقط قد ورد الحديث أنه لا يحلق ولا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعر رأسه إذا أراد أن يضحي، يعني الأولى ذلك، لكن لا يجب تأخيره، وقال ابن المبارك السنة: لا تؤخروا. به أخذ الفقيه. قال المصنف يعني في البحر. قال صاحب الملتقط وإن عمل فهو أفضل تعظيماًللخير ولا يجب ترك الحلق.

(١٤) **قوله**: إذا كان وقت خروج أهل بلده. قيد في قوله: فعليه الحج.

(١٥) **قوله**: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يجزيه الحج خلافاً لمحمد قال بعض الفضلاء: لعله مبني على اشتراط كون النفقة أو أكثرها من المال المدفوع إليه كما يفيده كلام السخفي في مناسكه. أقول: ليس عدم الاجزاء مبنياً على هذا لما في البحر أن اشتراطهم كون النفقة أو أكثرها من مال الأمر للاحتراز عن التبرع لا مطلقاً فإنه لو أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء بحجه رجع به فيه إذ قد يبتلي بالانفاق من مال نفسه لبعث الحاجة، ولا يكون المال حاضراً فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشترى لليتيم والموكل ويعطي الثمن من مال نفسه فإنه يرجع به =

١٦ ـ المحرم من لا يجوز له نكاحها تأبيداً

١٧ ـ إلا الصبي

١٨ ـ والفاسق والمجوسي.

١٩ ـ المأمور بالحج له أن يؤخره عن السنة الأولى ثم يحج ولا يضمن كما في التاتارخانية، ولو عين له هذه السنة لأن ذكرها للاستعجال لا للتقييد كما في الخانية، والصحيح وقوعه عن الآمر والفاضل من النفقة للآمر ولوارثه إن كان ميتاً إلا ان يقول وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبله لنفسك.

= في مال اليتيم والموكل (انتهى). لكن ما ذكره المصنف هنا من عدم الاجزاء مخالف لما ذكره في البحر في باب الحج عن الغير حيث قال ولو اتجر في المال ثم حج بمثله فالأصح أنها على الميت ويتصدق بالربح كما لو خلطها بدراهمه حتى صار ضامناً ثم حج بمثلها أنه يخلط الدراهم بالنفقة مع الرفقة للعرف كذا في المحيط.

(١٦) **قوله**: المحرم من لا يجوز له نكاحها الخ. في النهر: المحرم هنا يعني في كتاب الحج الزوج ومن لا يجوز له نكاحها على التأبيد بنسب أو رضاع أو صهرية لأن المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وحينئذ فيحتاج إلى ذكر الزوج.

(١٧) **قوله**: إلا الصبي: أقول فيه إن الصبي يشمل المراهق وقد صرح في السراج بأن الصبي المراهق كالبالغ. فالمصنف أطلق في محل التقييد وهو غير سديد.

(١٨) **قوله**: والفاسق والمجوسي. يفهم منه أن الكتابي يكون محرماً لبنته المسلمة وقال الإمام أحمد: لا يكون محرماً لأنه لا يؤمن أن يفتنها إذا خلى بها، كما في فتح الباري، أقول: إذا لم يكن الفاسق محرماً للخشية عليها من فسقه فأحرى أن لا يكون الكتابي محرماً لها خشية أن يفتنها عن دين الإسلام إذا خلا بها فليتأمل.

(١٩) **قوله**: المأمور بالحج له أن يؤخر عن السنة الأولى إلى قوله كما في الخانية وعبارتها إذا دفع الموصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأخر =

٢٠ - وللوصي عند الإطلاق الحج بنفسه

٢١ - إلا إذا قال ادفع المال لمن يحج عني، أو كان

٢٢ - الوصي وارث الميت،

= الحج وحج من قابل جاز عن الميت، ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعمال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده غداً أو يبيع غداً فأعتق أو باع بعد غد جاز. والصحيح وقوعه عن الآمر وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا كما في الهداية. وظاهر المذهب كما في المبسوط وهو الصحيح كما في كثير من الكتب. وذهب عامة المتأخرين كما في الكشف إلى أن الحج يقع عن المأمور وللآمر ثواب النفقة. قالوا وهو رواية عن محمد رحمه الله وهو اختلاف لا ثمرة له، لأنهم أفتوا أن الفرض يسقط عن الآمر لإقامة الانفاق مقام الأفعال في حق سقوطها، ولا يسقط عن المأمور، ولا بد أن ينويه عن الآمر، وهو دليل المذهب، وأنه يشترط أهلية النائب لصحة الأفعال حتى لو أمر ذمياً لا يجوز، وهو دليل القول الضعيف. قال المصنف رحمه الله في البحر: ولم أر من صرح بالثمرة. وقد يقال: إنها تظهر فيمن حلف أن لا يحج، فعلى المذهب إذا حج عن غيره لا يحنث. وعلى القول الضعيف يحنث، إلا أن يقال أن العرف أنه حج. وان وقع عن غيره فيحنث اتفاقاً (انتهى). وهذا أي وقوع الحج عن الآمر في حج الفرض أما في النفل فيقع عن المأمور ويصير الثواب للآمر كما في شرح الوهبانية وفيه تأمل.

(٢٠) **قوله**: وللوصي عند الإطلاق الخ. في فتح القدير: ولو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج بنفسه (انتهى). وهذا بخلاف ما لو أوصى الميت بالحج فتبرع الوارث أو الوصي فإنه لا يجوز كما سيأتي.

(٢١) **قوله**: إلا إذا قال أدفع المال إلى من يحج عني. فإنه لا يجوز له أن يحج بنفسه.

(٢٢) **قوله**: أو كان الوصي وارث الميت. في البحر: إلا أن يكون وارثاً أو دفعه، أي المال لوارث فإنه لا يجوز إلا أن تجيز الورثة وهم كبار، لأن هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث إلا بإجازة الباقين (انتهى).

٢٣ - فيتوقف على إجازتهم، وللمأمور الانفاق من مال الآمر إلا إذا أقام ببلدة خمسة عشر يوماً إلا إذا كان لا يقدر على الخروج قبل القافلة. وإقامته بمكة بعد الحج إقامة معتادة كسفره، وعزمه على الإقامة زيادة على المعتاد مبطل لنفقته إلا إذا عزم بعده على الخروج فإنها تعود

٢٤ - إلا إذا اتخذ مكة داراً

٢٥ - ونفقة خادم المأمور عليه

---

(٢٣) **قوله**: فيتوقف على إجازتهم الخ. حق العبارة أن يقول: فلا يجوز إلا بإجازة الورثة.

(٢٤) **قوله**: إلا إذا اتخذ مكة داراً الخ. أي فإنها تسقط. والظاهر أنه إذا سافر بعد نية تعود. كذا قيل والصواب أن يقال: فإنها لا تعود بعزمه على الخروج فإن المستثنى منه العود بعد السقوط لا عدم السقوط. قال المصنف رحمه الله في البحر بعد كلام: فلو توطن مكة بعد الفراغ فإن كان لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت، وإلا فمن مال نفسه. وما ذكره المشايخ من أنه إذا توطن خمسة عشر يوماً فنفقته عليه فمحمول على ما إذا كان بغير عذر وهو عدم خروج القافلة. وكذا ما ذكره بعضهم من اعتبار ثلاثة أيام وإذا صارت نفقته عليه بعد خروجها ثم بدا له أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لأنه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت، وهو كالناشزة إذا عادت إلى المنزل والمضارب إذا أقام ببلده أو ببلدة أخرى خمسة عشر يوماً لحاجة نفسه. وفي البدايع: هذا إذا لم يتخذ مكة داراً فأما إذا اتخذها ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف (انتهى). فإذا لم تعد بالعود بالفعل فبالعزم على الخروج أولى أن لا تعود. وبه يظهر أن قول هذا القائل في تقرير عبارة المصنف رحمه الله أي فإنها تسقط واستظهاره عود النفقة إذا سافر بعد اتخاذها داراً فرية بلا مرية. وفي فتح القدير: ولو حج راجلاً ثم أقام بمكة جاز لأن الفرض صار مؤدياً والأفضل أن يحج ثم يعود إلى أهله.

(٢٥) **قوله**: ونفقة خادم المأمور عليه. أي على الآمر. قال في البزازية: =

٢٦ - إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه. وللمأمور خلط الدراهم مع الرفقة والإيداع، وإن ضاع المال بمكة أو بقرب منها فانفق من مال نفسه رجع به.

٢٧ - وإن كان بغير قضاء، للإذن دلالة

٢٨ - المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشياً ضمن المال. ادعى المأمور أنه منع عن الحج وقد أنفق في الرجوع لم يقبل

٢٩ - إلا إذا كان أمراً ظاهراً يشهد على صدقه،

= والمأمور بالحج إذا استأجر خادماً، والحال أن مثله ممن يخدم يكون مأذوناً ويأخذ من مال الميت وإلا فعليه.

(٢٦) **قوله**: إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه. كذا في النسخ والصواب إسقاط لا أو إلا أو حذف المفعول وبناء الفعل للمجهول. وقالوا له أن يشتري حماراً يركبه وذكر في الوالواجية أنه مكروه والجمل أفضل لأن النفقة فيه أكثر وقد تقدم.

(٢٧) **قوله**: وإن كان بغير قضاء للإذن دلالة أي وإن كان الانفاق بغير قضاء قال قاضيخان لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه (انتهى). وفي بعض النسخ وإن كان بغير نص للإذن بذلك.

(٢٨) **قوله**: المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشياً الخ. المسئلة مذكورة في الواقعات وعبارتها: المأمور بالحج إذا حج ماشياً فالحج عن نفسه وهو ضامن لنفقته لأنه الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه (انتهى). وهذا بخلاف ما لو أوصى بأن يعطي بعيره هذا رجلا ليحج عنه، فدفع إلى رجل فأكراه الرجل فأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشياً جاز عن الميت استحساناً، وإن خالف أمره. وصححه في المحيط، وقال أصحاب الفتاوى هو المختار. وهذه المسألة خرجت عن الأصل للضرورة فإن الأصل أن المأمور بالحج راكباً إذا حج ماشياً فإنه يكون مخالفاً. كذا في البحر.

(٢٩) **قوله**: إلا إذا كان أمراً ظاهراً يشهد على صدقه. لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بظاهر يدل على صدقه.

٣٠ - وإذا ادعى أنه حج وكذب فالقول له،

٣١ - إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق منه،

٣٢ - ولا تقبل بينة الوارث انه كان يوم النحر بالكوفة الا اذا برهنوا على اقراره انه لم يحج.

٣٣ - ليس للمأمور بالحج الاعتمار قبله وبعده، وكل دم وجب على المأمور فهو من ماله

---

(٣٠) **قوله**: وإذا ادعى أنه حج وكذب فالقول له. يعني لو اختلفا فقال حججت وكذبه الامر كان القول للمأمور مع يمينه لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده.

(٣١) **قوله**: إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالانفاق الخ. يعني فلا يصدق إلا ببينة لأنه يدعي قضاء الدين. قال المصنف رحمه في البحر: هكذا في كثير من الكتب وفي خزانة الأكمل: القول له مع يمينه إلا أن يكون للورثة مطالب بدين من الميت فإنه لا يصدق في حق الغريم إلا بالحجة والقواعد تشهد للأول فكان عليه المعول. وفي البزازية: قال: حججت عن الميت وأنكر الورثة فالقول له لأنه أنكر حق الرجوع عليه بالنفقة، فلو كان عليه دين، فقال: حج عن الميت بما عليك من الدين فزعم أنه حج عنه لا يصدق بلا بينة لأنه ادعى الخروج عن عهدة الامانة، والورثة ينكرون (انتهى). أقول: هذا التعليل غير صحيح لأنه لم يدع الخروج من عهدة الأمانة، وإنما ادعى الخروج عن عهدة الدين الذي عليه والتعليل الصحيح ما في الولوالجية حيث قال: لانه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه من الدين. وعلل قاضيخان عدم قبول قوله بأنه يدعي قضاء الدين على أن مدعي الخروج عن عهدة الأمانة لا يحتاج إلى البيان كما هو ظاهر لا يحتاج إلى البيان.

(٣٢) **قوله**: لا تقبل بينة الوارث انه كان يوم النحر بالكوفة الخ. وكذا لو اوصى كما في البحر لانها شهادة على النفي.

(٣٣) **قوله**: ليس للمأمور بالحج الاعتمار قبله وبعده الخ. يعني في اشهر الحج. قال في الخانية: المأمور بالحج عن الميت ان اعتمر في اشهر الحج ثم حج من مكة عن =

٣٤ ـ الا دم الإحصار في قول الامام:

٣٥ ـ اوصى الميت بالحج فتبرع الوارث أو الوصي لم يجز، ولو احتج الوصي بماله ليرجع جاز، وله الرجوع. وكذا الزكاة والكفارة بخلاف الاجنبي. ليس للمأمور الامر بالحج ولو لمرض الا اذا قاله له الآمر اصنع ما شئت

= الميت يكون مخالفا في قولهم ولا يجوز عن حجة الاسلام عن نفسه، وكذا لو حج ثم اعتمر كان مخالفاً عند العامة (انتهى). وفهم من قوله عند العامة ان عند البعض لا يكون مخالفاً، لكن في المحيط انه لو حج عن الآمر ثم حج بعمرة لنفسه فليس مخالفا اتفاقا. وفي الفتاوى الولوالجية: المأمور بالحج اذا بدأ بالحج عن الميت ثم اتى بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت، يعني لعدم مخالفته، وما دام مشغولا بالعمرة ينفق على نفسه من مال نفسه لانه عامل لنفسه، فاذا فرغ منها فنفقته في مال الميت، فان بدأ بالعمرة لنفسه ثم اتى بالحج عن الميت، قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف امره. ومثله في الذخيرة وهو باطلاقه مخالف لما ذكره قاضيخان الا ان يقيد اطلاقهم بغير اشهر الحج، او يحمل قول قاضيخان: لو حج ثم اعتمر كان مخالفا عند العامة، على ما اذا اعتمر عن الامر. هذا وقد قال بعض الفضلاء: ليس المراد ان ذلك يقدح في كون الحج عن الميت بل المراد انه لا ينفق في زمن الاشتغال بالعمرة من مال الآمر (انتهى). وهو ظاهر فيما لو حج ثم اعتمر اما لو اعتمر ثم حج فلا. لأنه مأمور بحجة ميقاتية وما اتى به حجة مكية ولذلك يضمن جميع النفقة.

(٣٤) **قوله**: الادم الاحصار الخ. فانه على الامر، لانه ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه. قال قاضيخان: والاصل فيه ان كل دم يجب على المأمور بالحج يكون على الحاج لا في مال الميت، الا دم الاحصار في قول الامام. وقال صاحباه: يكون على الحاج.

(٣٥) **قوله**:اوصى الميت بالحج فتبرع الوارث او الوصي لم يجز الخ. يعني لان الفرض تعلق بماله، فان لم يحج عنه بماله لم يسقط عنه الفرض بخلاف ما إذا لم يوص فتبرع الوارث اما بالحج بنفسه او بالاحجاج عنه رجلا. فقد قال الامام: يجزيه ان شاء =

٣٦ - فله ذلك مطلقا.

٣٧ - يصح استيجار الحاج عن الغير وله اجر مثله،

= الله تعالى لحديث الخثعمية. فإنه صلى الله تعالى عليه وسلم شبهه بدين العباد، وفيه لو قضى الوارث من غير وصية تجزيهِ فكذا هذا. وفي التجنيس: رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز، كالدين اذا قضاه من مال نفسه، ولو حج على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة ومثله لو قضى عنه دينه متطوعاً جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير أمره لا يجوز، وقضاء الدين بغير امره في حال الحياة يجوز، فكذا بعد الموت. رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه ولم ينو لا فرضا ولا نفلا فانه يجوز عن حجة الاسلام، ولو نوى تطوعاً لا يجوز عن حجة الاسلام.

(٣٦) **قوله**: فله ذلك مطلقاً الخ. ليس هذا الاطلاق في مقابلة تقييد سابق ولا لاحق وقوله قبله ولو لمرض ليس تقييداً كما هو ظاهر.

(٣٧) **قوله**: يصح استيجار الحاج عن الغير وله اجر مثله الخ. اقول: الصواب لا يصح لقوله بعد وله اجر مثله، لانه لو صح الاستيجار لكان له المسمى؛ قال المصنف رحمه الله في البحر وذكر الأسبيجابي انه لا يجوز الاستيجار على الحج ولا على شيء من الطاعات فلو استأجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه يجوز عن الميت يعني وان لم يجز الاستيجار، وله من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء وبرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه ولا يحل له ان يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة وهم من اهل التبرع، او اوصى الميت بان الفضل للحاج على ما هو اصح (انتهى). وفي الخانية: اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام فحج جازت حجة عن المحبوس اذا مات في الحبس، وللاجير اجر مثله في ظاهر الرواية (انتهى). فهذا نص على انه لا صحة لقول المصنف رحمه الله: يصح استيجار الحاج. فانه لم يقل في الخانية يصح استيجار الحاج عن الغير، وانما قال جازت الحجة الخ. وقد اشار قاضيخان الى عدم صحة الاجازة بقوله وللاجير اجر مثله لانه المستحق في الاجارة الفاسدة بخلاف الاجارة الصحيحة، فان المستحق هو الاجر المسمى في العقد، فلو صحت الاجارة للحج لحكم له بالمسمى. قيل: قول قاضيخان =

....

= وللاجير اجر مثله مشكل لان هذه النفقة ليست يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به. هذا وانما جاز الحج عنه لأنه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله وبه عبر الحاكم الشهيد في الكافي (انتهى). واجيب عن قاضيخان بانه اراد ما قاله الحاكم الشهيد، غير أنه عبر عن نفقة المثل بأجر المثل لمشاكلة صيغة العبارة المناسبة للفظ الاجارة، وبه يزول الاشكال (انتهى). وفيه ان المشاكلة انما تحسن في المقامات الخطابية لا في افادة الاحكام الشرعية، وقد علم مما تقدم ان الاستثابة للحج عن غير الاستيجار عليه، والفرق بينهما انه لا يملك النفقة المدفوعة اليه بالاستثابة والاجير يملك الاجرة المعجلة لو صحت الاجارة وإنه لا صحة للإجارة على الحج فلعدم ملك ما عجل له من الاجرة على الحج برد الفاضل منها كما تقدم، وعلم انه لا يلزم من عدم صحة الاجارة على الحج عدم وقوع الحج عن المستأجر، بل يقع عنه لما انه لما لم يصح بقي الاذن بالحج عنه فيصح عنه ويستحق النائب نفقة مثله من تلك الاجرة بحسب الحال، فكان مثل قول ائمتنا الكفالة بشرط البراءة حواله، والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة اعتبارا للمعنى فتكون الاجارة لحج انابة باعتبار المعنى لصحة الحج عن المستأجر. ثم اعلم ان الاعمال ثلاثة انواع: ما يجوز فيه الارزاق والاجارة كبناء المساجد ونحوها، وما يمتنع فيها الاجارة دون الارزاق كالقضاء والافتاء، وما اختلف في جواز الاجارة فيه دون الارزاق كالامامة والاذان والحج. ومنع الشافعي الاستيجار بالنفقة للجهالة وجوزه مالك قياساً على استيجار الظئر بطعامها. ومن وجب عليه الحج واخر ومات عن غير وصية يأثم بلا خلاف وان وجب عليه ولم يؤخره فخرج مع الناس عام وجوبه فمات في الطريق فليس عليه ان يوصي به الا ان يتطوع لأنه لم يؤخره بعد الوجوب فاغتنم هذه المسئلة. كذا في المنبع ثم قال: وليس هذا كمن صام الى نصف النهار فمات يجب عليه الايصاء بفدية صوم هذا اليوم كاملا انتهى. قيل: ينظر الفرق بينها فإن لم يؤخره فهو كالحج فلا فرق بينهما في نفي لزوم الايصاء فيهما (انتهى). اقول: الفرق بينهما ان في الصوم شرع وفي الحج لم يشرع في شيء من اعماله وانما وجب فدية اليوم كملا لان الصوم لا يتجزأ فكذا فديته.

٣٨ ـ والمأمور اذا امسك البعض وحج بالبقية جاز ويضمن ما خلف،

٣٩ ـ واذا انفق من ماله ومال الميت فانه يضمن

٤٠ ـ الا اذا كان اكثرها من مال الميت، وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة، كذا في الخانية.

٤١ ـ اذا انفق المأمور بالحج الكل في الذهاب ورجع من ماله

---

(٣٨) **قوله**: والمأمور بالحج اذا امسك البعض وحج بالبقية جاز الخ. قال في البحر بعد كلام: فالحاصل ان المأمور لا يكون مالكا لما اخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك المحجوج عنه حيا كان او ميتا معينا كان المقدر او غير معين، ولا يحل له الفضل الا بالشرط المتقدم وهو ان يقول وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية سواء كان الفضل كثيراً او يسيراً من الزاد كما صرح به في الفتاوى الظهيرية. وينبغي ان يكون كذلك الحجة المشروطة كما شرط سليمان باشا بوقفه بمصر قدراً معيناً لمن حج عنه كل سنة فانه يتبع شرطه ولا يحل للمأمور ما فضل عنه بل يجب رده الى الوقف.

(٣٩) **قوله**: واذا انفق من ماله ومال الميت فانه يضمن الخ. لان من شروط جواز النيابة ان يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه، لأن الفرض تعلق بماله فان لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض (انتهى). كما في البدايع.

(٤٠) **قوله**: الا اذا كان اكثرها من مال الميت الخ. لأنه لا يمكن الاحتراز عن القليل فيعفى كما في الخانية.

(٤١) **قوله**: اذا انفق المأمور بالحج الكل في الذهاب ورجع من ماله ضمن المال قيل: اي ما لم يكن ما انفقه في الذهاب اكثر لئلا ينافي ما تقدم من ان المعتبر كون الأكثر من مال الميت (انتهى). وفيه ان قاضيخان علل المسئلة السابقة بأن الاحتراز عن القليل معفو وظاهره ان نفقة الذهاب ان لم تكن زائدة على نفقة الاياب فهي مساوية فلا يكون عفوا فتأمل.

٤٢ ـ ضمن المال. يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي ﷺ ويخير ان كان تطوعاً.

٤٣ ـ حج الغني افضل من حج الفقير لان الفقير يؤدي الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه وفضيلة الفرض افضل من فضيلة التطوع.

٤٤ ـ اذا جمع بين الصلاتين بعرفة لا ينتقل بعدهما كما في اليتيمة.

---

(٤٢) **قوله**: يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي ﷺ الخ. في الخانية من فصل المقطعات: الافضل ان يبدأ الحاج بمكة فاذا قضى نسكه يمر بالمدينة وان بدأ بالمدينة جاز (انتهى). وظاهر اطلاقه يعم الفرض والتطوع وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله.

(٤٣) **قوله**: حج الغني افضل الخ. قال السري عبدالبر بن الشحنة: بيان ذلك ذهاب الغني من بلده، وهو من توفرت فيه شرائط الوجوب من حين خروجه من داره فرض لوجوب الاداء عليه، والحج على الفقير لم يجب اداؤه فذهابه الى مكة تطوع وعبادة الفرض افضل من عبادة التطوع، قلت: وقد نصوا على انه لو صلى سنة العشاء بعدها اربعة فهي مستحبة، والسنة ركعتان فيلزم ان تكون الركعتان افضل لان السنة افضل من المستحب. واجابوا بأنها داخلة فيها فلا يبعد ذلك هنا لاشتماله على الفرض. او نقول فيه كما قالوا في القراءة في الصلاة وان فرضها اية ولو قرأ اكثر من ذلك كالفاتحة والسورة وقع الكل فرضا، ولو سلم فيختص هذه الصورة بما اذا لم يحرم الفقير بالحج من دويرة اهله فانه حال اذ يكون مؤديا للفرض منها، ولا يخفى ان الفقير هنا ليس هو الفقير في باب الزكاة على ما ما هو معروف في الفقه (انتهى). يعني ان الفقير من لا يقدر على الزاد والراحلة.

(٤٤) **قوله**: اذا جمع بين الصلاتين الخ. يعني الصلاتين المعهودتين وهما الظهر والعصر جمع تقديم، قال في القنية: لو صلى الظهر والعصر بعرفة وقت الظهر فليس له ان يتنفل بعد ما صلى العصر (انتهى). قال السري عبدالبر بن الشحنة: وهو يشعر بانه =

....

= لو تنفل قبل ان يصلي العصر كان له ذلك بلا كراهة، وفي الفتاوى السراجية يصلي بهم الامام العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بينهما بالتطوع لجريان التوارث به. وقال في التجنيس: والمزيد بعد ان رقم لنوازل ابي الليث اذا تطوع بين الظهر والعصر يريد اداء السنة بعد الظهر فعليه ان يعيد الاذان والاقامة للعصر في قول الامام وابي يوسف رحمهما الله لأنه لما اشتغل باداء السنة صار فاصلا بينهما فلا يكتفي بالاذان الاول (انتهى). فان صلى العصر يكره التنفل وان كان قد صلى العصر في وقت الظهر فانها انما قدمت للتضرع والدعاء. قال واطلاقات الكتب تدل عليه.

كتاب النكاح

١ ـ المقبوض على سوم النكاح مضمون. كذا في جامع الفصولين. احتاط اصحابنا رحمهم الله في الفروج الا في مسألة ما اذا كانت الجارية بين شريكين فادعى كل الخوف عليها من شريكه، وطلب الوضع عند عدل لا يجاب الى ذلك وانما تكون عند كل واحد يوما حشمة للملك، كذا في كراهية المعراج.

---

(١) **قوله**: المقبوض على سوم النكاح مضمون كذا في جامع الفصولين الخ. عبارته قبل الحادي والثلاثين بأسطر. ما قبض على سوم النكاح ضمن، يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها (انتهى). قلت: بنقل عبارة جامع الفصولين ظهر خطأ من تصوير المسئلة بما ذكره الحدادي في شرح القدوري من انه اذا دفع الى امرأة شيئاً على انها تتزوجه ثم امتنعت رجع بما كان قائما دون ما هلك منه. وظهر اخلال المصنف في نقل عبارة جامع الفصولين حيث اسقط تصوير المسئلة من عبارته. قال بعض الفضلاء: ظاهره انه لا فرق بين ان يكون المهر مسمى او لا. ولقائل ان يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياساً على المقبوض على سوم الشراء فانه لا يكون مضموناً الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى، فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا اذا كان المهر مسمى والا فلا. ولم ار في المسئلة نقلا؛ غير ان اطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقا الا ان يوجد نقل صريح بخلافه. وعليه فيحتاج الى الفرق بينهما فانه لا يضمن في الشراء الا بعد تسمية الثمن. وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضمونا الا اذا سمى ما يرهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما ايضاً. قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح وهو ان المهر مقدر شرعا =

٢ ـ ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك الا في مسائل: الأولى: ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للاولياء على سبيل الكمال للكل.

= من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا. الا ترى انه لو تزوج على ان لا مهر صح ويجب مهر المثل، ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتباراً للتسمية الشرعية في المهر. ولهذا كان المقبوض على سوم النكاح مضموناً، سواء سمي المهر او لا لأنه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن. وما يرهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيهما (انتهى). ورده بعض الفضلاء قائلا: لم يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمي الثمن فهلك المقبوض لان كلا من الثمن والقيمة هو بدل العين، فلما سمي احدهما وجب الآخر. واما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر، والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية احدهما الآخر لأنه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل. قال والذي ظهر لي في الفرق وهو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البايع انما دفعه للمستأجر على وجه الامانة والمستأجر انما قبضه كذلك واما اذا سمى ثمنا فهو مضمون بالقيمة لأنه متى بين ثمنا يكون الاستيام اخذا للعقد فيكون وسيلة للعقد فألحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لأنه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض، وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا او يتفقا على المسمى، وصرح في الدرر والغرر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبن له ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به.

(٢) **قوله**: ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك في مسائل الاولى ولاية الانكاح للصغير والصغيرة الخ. اي عليهما، فاللام بمعنى (على) وتقييد الولاية بولاية الانكاح اتفاقي لأن ولاية الاعتراض تثبت لكل من الاولياء فيما تزوجت من غير كفء بلا ولي فان رضي واحد منهم ليس لمن في درجته او اسفل منه اعتراض، واما الاقرب =

٣ - الثانية: القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال،

= فله ذلك كذا في شرح النقاية للقهستاني. وقوله ثابتة للاولياء على سبيل الكمال، يعني للاولياء المستوين في الدرجة، وذلك كولاية الامان. قال في اجابة المسائل باختصار انفع الوسائل اذا استوى الوليان كشقيقين او اجتمع ابوان ادعيا ولد امة مشتركة جاز استقلال كل بالنكاح فان زوجاها صح السابق وان لم يعلم بطل (انتهى). قيل: انما قيد بالصغير والصغيرة لانه لا يزوج احد السيدين الامة المشتركة لها والمعتقة لها، واما في القرابة فيتزوج كل واحد منها كأنه ليس معه غيره فينفرد به. كذا في الزيلعي في باب ما يوجب القود (انتهى). اقول: في استفادة ما ذكر من التقييد نظر.

(٣) **قوله**: الثانية القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال الخ. قال بعض الفضلاء: فيه كلام، لأنه مخالف لكلام الاصوليين، فقد صرحوا بان القصاص غير موروث عند الإمام لأن الغرض به درك الثأر، وذلك معنى يحصل لهم، فكان القصاص حقهم من الابتداء لا أن يكون موروثاً. لا يقال ينبغي حينئذ ان لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضور الكل ومطالبتهم، وليس كذلك فانه لو عفى احدهم أو استوفاه بطل اصلا ولا يضمن العافي والمستوفي للآخرين شيئاً. لأنا نقول: القصاص واحد لأنه جزاء قتل واحد. وكل واحد منهم كأنه يملكه واحده كولاية الانكاح للاخوة، فإذا بادر واستوفي او عفى، لا يضمن شيئاً للآخرين لأنه تصرف في خالص حقه ولهذا قال الإمام الكبير ولاية الاستيفاء قبل كبر الصغير لانه يتصرف في خالص حقه لا في حق الصغير وإنما لم يملكه إذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال عفو الغائب ورجحان جهة وجوده لأن العفو عن القصاص مندوب إليه وهنا احتمال العفو معدوم ولا عبرة لتوهم العفو بعد البلوغ لأن فيه ابطال حق ثابت للكبيرة. كذا في كشف الاسرار شرح المنار. فإذا علمت ذلك علمت ما في قول المصنف رحمه الله تعالى. والثانية: القصاص الموروث (انتهى). أقول: لا عبرة بما في كتب الاصول إذا خالف ما ذكر في كتب الفروع، كما صرحوا به. بقي ان يقال: جزم المصنف رحمه الله هنا بأن القصاص موروث يقتضي ان لا خلاف، وسيأتي في كتاب الفرائض التنصيص على الخلاف حيث ذكر ما يورث من الحقوق فقال: واختلفوا في القصاص. فذكر في الاصل انه يورث ومنهم من جعله للوارث ابتداء. ويجوز ان يقال: لا يورث عنده =

٤ ـ حتى قال الإمام للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير، بخلاف ما إذا كان لبالغين، فان الحاضر لا يملكه في غيبة الآخر اتفاقاً، لاحتمال العفو. الثالثة: ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين.

٥ ـ تثبت لكل من له حق المرور على الكمال. ★ والضابط أن الحق إذا كان مما لا يتجزأ فانه يثبت لكل على الكمال،

٦ ـ فالاستخدام في المملوك مما لا يتجزأ.

= خلافاً لهما آخذاً من مسألة لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بد من اعادته إذا حضروا عنده، خلافا لهما كذا في آخر اليتيمة (انتهى). فلو عارض هذا الفاضل كلامه بكلامه لكان له وجه، فتأمل. وقد وقعت حادثة: وهي ان شخصاً قتل وليس له إلا اولاد صغار فهل ينتظر بلوغهم أو يقتص الحاكم أو يأخذ الدية؟ ويفهم مما تقدم انه ينتظر بلوغهم لأنه ليس فيه ابطال حق ثابت للغير.

(٤) **قوله**: حتى قال الإمام للوارث الكبير الخ. استيفاء هذه المسئلة تحتاج إلى تفصيل، وهو ان الكبير لو كان ولياً للصغير كمن له التصرف في ماله كالأب والجد، يستوفيه قبل ان يبلغ الصغير، بإجماع اصحابنا سواء كانت الولاية له بالملك او القرابة، وإن كان ولياً للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم، فعلى الخلاف فإن كان الكبير اجنبياً عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ، وعند الشافعي رحمه الله: لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل. كذا في الزيلعي.

(٥) **قوله**: تثبت لكل من له حق المرور الخ. يعني مسلماً كان او ذمياً، عبداً كان أو حراً، بالغاً كان أو صبياً، لكن ذكر الطحاوي: انه يشترط في الصبي والعبد اذن الولي ومولاه بالخصومة. كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٦) **قوله**: فالاستخدام في المملوك مما لا يتجزأ الخ. يعني فثبت لكل من الوليين على الكمال، وهذا تفريع على المفهوم من قوله في الضابط: إذا كان الحق مما لا يتجزأ الخ.

٧ - ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام إلى الآن ثم تستمر في الجنة

٨ - إلا الايمان، والنكاح. المولى لا يستوجب على عبده دينا؛

(٧) **قوله**: ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام الخ. قال ابن الخطيب في تفسير سورة السجدة: واعلم ان التكاليف يوم القيامة وإن ارتفعت، لكن الذكر والشكر لا يرتفع بل العبد يعبد ربه في الجنة اكثر مما يعبده في الدنيا وكيف لا وقد صار حاله كحال الملائكة الذين قال الله تعالى في حقهم ﴿يسبحون الليل والنهار لا يفترون﴾ [١] عن عبادته. غاية ما في الباب، أن العبادة ليست عليهم بتكاليف بل هي مقتضى الطبع من جملة الاسباب الموجبة لدوام نعيم الجنة، وهذا كيف ولخدمة الملوك لذة وشرف فلا تترك وان قربَ منه، بل تزداد لذتها.

(٨) **قوله**: إلا الايمان والنكاح الخ. الظاهر ان المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد، وإن كان حقيقة في العقد عندنا، قال البغوي في تفسير قوله عز وجل ﴿وزوجناهم بحور عين﴾ [٢] أي قربناهم بهن ليس من عقد التزويج، لأنه لا يقال: زوجته بامرأة، وقال أبو عبيدة: جعلناهم ازواجاً كما يزوج النعل بالنعل، أي جعلناهم اثنين باثنين. بقي ان يقال: ان النكاح بمعنى الوطء إنما كان عبادة في الدنيا باعتبار قصد التناسل المطلوب شرعاً، وذلك مفقود في الآخرة فليحرز. وقد سئل الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري عن الرجل السعيد، في دنياه يتمنى الولد ولا يتمناه في الجنة. فقال تمنى الناس اولاداً في الدنيا لحبهم فيها حتى إذا انقرضوا تبقى لهم نعيمهم ببقاء الولد، وقد امنوا الانقراض في الجنة. كذا في الطبقات التاجية. هذا وقد رفع سؤال للعلامة محمد بن أبي شريف الشافعي. صورته: هل في الجنة تزوج وولادة كحال الدنيا، ام حال الآخرة خلاف حال الدنيا؟ فأجاب: قد وقع خلاف من السلف في الولد، فقال بعضهم: يكون الوضع والحمل والسن في ساعة واحدة. واستندوا في ذلك إلى ما رواه الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري: «المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسنه في ساعة واحدة كما يشتهي». قال =

(١) سورة الانبياء آية ٢٠.

(٢) سورة الدخان آية ٥٤.

٩ ـ فلا مهر ان زوج عبد من امته، ولا ضمان عليه بإتلافه مال سيده، ولو قتل العبد مولاه وله ابنان؛ فعفا أحدهما ستط

١٠ ـ ولم يجب شيء لغير العافي عند الإمام.

١١ ـ الفرق ثلاث عشرة فرقة سبع منها تحتاج إلى القضاء وست لا.
فالأولى: الفرقة بالجب، والعنة، وبخيار البلوغ،

= الترمذي: حديث حسن غريب. وقال بعضهم يكون جماع ولا يكون ولد. واستندوا في ذلك إلى حديث في التذكرة اورده عن أبي ذر بن العقيلي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد». والحديث الأول اولى لتحسين الترمذي له. وأما التزوج فلم أر حين هذه الكتابة حديثاً مصرحاً بعقد النكاح في الجنة كهيئة الدنيا، نعم. روى الطبراني في الكبير والاوسط عن أم سلمة ولفظه: «قلت: يا رسول الله المرأة تتزوج الزوجين والثلاثة والاربعة في الدنيا. ثم تموت فتدخل الجنة ويدخلون معها من يكون زوجها منهم. قال صلى الله تعالى عليه وسلم: يا أم سلمة إنها تخير فتختار احسنهم خلقاً، فتقول: يا رب ان هذا كان احسنهم معي خلقاً فزوجنيه، يا أم سلمة ذهب حسن الخلق بخير الدنيا والآخرة» ففي قول المرأة المخيرة بين ازواجها في خطابها لربها فزوجنيه، اي: اجعله لي زوجاً وليس مصرحاً بالعقد.

(٩) **قوله**: فلا مهر ان زوج عبده من امته الخ. هذا هو الصحيح كما في الفتاوى الصيرفية، وقيل: يجب المهر ثم يسقط، وثمرة الخلاف يمكن ان تظهر فيما لو زوج الأب أمة ابنه الصغير من عبده، فعلى من قال يجب ثم يسقط. قال بالصحة هو قول الثاني، ومن قال: بعدم الوجوب اصلاً، قال بعدمها. وهو قولهما. وقد جزم بعدمها في الولوالجية من المأذون.

(١٠) **قوله**:ولم يجب شيء لغير العافي الخ. لأنه لو وجب لاستوجب المولى على عبده دينا، والمولى لا يستوجب على عبده دينا.

(١١) **قوله**: الفرق ثلاثة عشر الخ. لم يبين ما يكون منها طلاقاً وما يكون فسخاً، وما يكون محتاجاً إلى القضاء، وقد نظم صاحب النهر فرق النكاح وبين ما يكون منها طلاقاً وما يكون فسخاً، وما يحتاج منها إلى القضاء وما لا يحتاج، فقال: =

١٢ - وبعدم الكفاءة، وبنقصان المهر؛ وبإباء الزوج عن الاسلام، وباللعان. والثانية: الفرقة بخيار العتق، وبالايلاء، وبالردة، وتباين الدارين، وبملك أحد الزوجين صاحبه، وفي النكاح الفاسد.

١٣ - النكاح يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده؛ فلا تصح إقالته ولا ينفسخ بالجحود

= فرق النكـاح أتتـك جمعـاً نـافعـا — فسـخ طلاق وهـذا الدر يحكيهـا
تباين الدار مع نقصـان مهـر كـذا — فسـاد عقـد وفقـد الكفـو ينفيهـا
تقبيـل سبي واسلام المحـارب أو — ارضـاع ضرتها قـد عـددوا فيهـا
خيـار عتـق بلـوغ ردة وكـذا — ملك لبعض وتلك الفسـخ يحصيها
أمـا الطلاق فجـب عنـه وكـذا — ايلاءه ولعـان ذاك يتلـوهـا
قضا قاض اتى شرط الجميع خلا — ملـك وعتـق واسلام اتـى فيهـا
تقبيـل سبي مـع الايلاء يـا املي — تبـايـن مـع فسـاد العقـد يـدنيها

قال: ولم اذكر خيار المخيرة، والأمر باليد والخلع لأنها من الكنايات، وإن كان الأمر باليد والتخيير من كنايات التفويض والكلام في الفرقة التي ليست بصريح ولا كناية، والضابطة: ان كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ: كخيار العتق والبلوغ، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق: كالايلاء والجب والعنة، وإنما كانت ردته فسخاً مع انها من قبله لأن بها ينتفي الملك فينتفي الحل، والفرقة إنما جاءت بالتنافي لا لوجود المباشرة من الزوج وإنما شرط القضاء في الفرقة بالجب، وما عطف عليه، لأن في اصلها ضعفاً، فتوقف عليه كالرجوع في الهبة، وفيه ايماء إلى أن الزوج لو كان غائباً لم يفرق بينهما للزوم القضاء على الغائب.

(١٢) **قوله**: وبعدم الكفاءة الخ. يعني على قول من يقول بصحة العقد، وأما على قول من يقول ببطلانه، وهو الصحيح فلا يحتاج إلى حكم بفرقة.

(١٣) **قوله**: النكاح يقبل الفسخ قبل التمام الخ. كما في انكاح غير الأب والجد، الصغير والصغيرة، فإنه إنما يتم بعد بلوغها ورضاها.

١٤ - إلا في مسئلتين؛ فيقبلـه بعـد ردة احـدهما وملـك احـدهما الآخر.

١٥ - يكمل المهر باربعة:

١٦ - بالدخول،

١٧ - وبالخلوة الصحيحة،

---

(١٤) **قوله**: إلا في مسألتين استثناء مفرغ من اعم الاحوال، راجع إلى قوله لا بعده، والتقدير لا ينفسخ بعد التمام في كل حال إلا فيما ذكر: زاد بعض الفضلاء مسألة وهي اباءه عن الاسلام بعد اسلامها، فانه فسخ اتفاقاً وهو بعد التمام (انتهى). وقد ذكرها في البحر حيث قال: وفي التبيين، ولا يقال: النكاح لأنه لا يحتمل الفسخ بعد التمام، وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم، وأما قبل التمام فيقبل الفسخ (انتهى). ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام وكذا اباءه عن الاسلام بعد اسلامها. فانه فسخ اتفاقاً وهو بعد التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً.

(١٥) **قوله**: يكمل المهر بأربعة الخ. أقول: وبخامس؛ وهو ما إذا زال بكارتها بحجر ونحوه، فان لها كمال المهر. وفي جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع. فقد اشار في المبسوط والجامع الصغير، إلىأنه: ان افتضها كرها باصبع أو حجر فعليه المهر. لكن مشايخنا يذكرون ان هذا سهو ولا يجب إلا بالالة الموضوعة لقضاء الشهوة والـوطء، ويجب الارش في ماله (انتهى). فلهذا لم يذكره المصنف رحمه الله.

(١٦) **قوله**: بالدخول الخ. المراد بالدخول الـوطء بقرينة عطف الخلوة عليه، وإلا فالدخول يشملها كما في المجتبى.

(١٧) **قوله**: وبالخلوة الصحيحة الخ. وهي الخالية عن المانع الشرعي والطبعي والحسي، فالمانع الحسي كالمرض في أيها كان، لكن الاصح أن مرضها لا يمنع إلا إذا لحقه ضرر به، والمانع الطبعي كالحيض والنفاس لكنه إنما يكون كذلك عند ورود الدم لا عند عدمه مع أنه شرعي فيها أيضاً، فالظاهر انه لا يوجد طبعي إلا وهو شرعي، فلو اكتفوا بالشرعي لكان اولى. كذا في البحر، يعني: فيكون الشرعي اعم من =

١٨ - وبوجوب العدة عليها منه سابقاً،

١٩ - وبموت أحدهما.

٢٠ - للزوج أن يضرب زوجته على اربع وما بمعناها:

٢١ - على ترك الزينة بعد طلبها، وعلى عدم اجابتها إلى فراشه وهي طاهرة من الحيض والنفاس، وعلى خروجها من منزله بغير اذنه بغير حق،

= الطبعي بدليل ان الطهر المتخلل بين الدمين مانع شرعي وليس بطبعي، وحينئذ لا فائدة لذكر الخاص وهو الطبعي.

(١٨) **قوله**: وبوجوب العدة عليها منه سابقاً الخ. صورته: ابان زوجته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول، فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة، وهذا عند الأول. والثاني قال في الكنز: ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدءة.

(١٩) **قوله**: وبموت أحدهما الخ. اعلم ان وجوب المهر المسمى بالموت أو بالخلوة الصحيحة إنما هو في النكاح الصحيح، أما في الفاسد فلا يجب شيء إلا بالدخول، يعني ان الوطىء، كما في شرح النقاية للبرجندي.

(٢٠) **قوله**: للزوج ان يضرب زوجته الخ. استفيد من تعبيره باللام دون على ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا بل هو مباح. ومنفعته ترجع عليه كما ترجع إلى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما أمر الله تعالى به، واعلم أن كل ضرب مأمور به من جهة الشرع. فان الضارب لا ضمان عليه بموته، وكل ضرب كان مأذوناً فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه إذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور في الطريق.

(٢١) **قوله**: على ترك الزينة بعد طلبها الخ. يعني إذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وإلا فلا. كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، وكما يجوز ضربها للخروج إذا كان الخروج بغير حق. واما إذا كان بحق فليس له ضربها. وقد بين المصنف المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه.

٢٢ - وعلى ترك الصلاة في رواية.

٢٣ - وقد بينا في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها. لها ان تخرج بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقاً، وبعده إذا كان لها حق أو عليها

---

(٢٢) **قوله**: وعلى ترك الصلاة في رواية الخ. وعليه مشى في الكنز تبعاً للكثيرين وفي النهاية تبعاً لما في الحاكم انه لا يجوز له لأن المنفعة لا تعود اليه بل اليها.

(٢٣) **قوله**: وقد بينا في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها الخ. حيث قال في فصل التعزير عند قوله: بخلاف الزوج إذا ضرب زوجته لترك الزينة الخ. وليس في كلام المصنف رحمه الله ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الأربعة، ولهذا قال الولوالجي في فتاواه: للزوج ان يضرب زوجته على أربعة أشياء، وما في معناها ففي قوله: وما في معناها افادة عدم الحصر، فما في معناها ما إذا ضربت جارية زوجها غيرة ولم تتعظ بوعظه، فله ضربها. كذا في القنية. وينبغي ان يلحق به ما إذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لأن ضرب الدابة إذا كان ممنوعاً فهذا اولى، ومنه ما إذا شتمته أو مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله يا بغلة، أو لعنته سواء شتمها أو لا، على قول العامة ومنه: ما إذا شتمت اجنبياً، ومنه: ما إذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبياً او تكلمت عمداً مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الأجنبي، ومنه: ما إذا اعطت من بيته شيئاً من الطعام بلا اذنه، حيث كانت العادة لم تجربه، ومنه: ما إذا ادعت عليه، وليس منه: ما إذا طلبت نفقتها وكسوتها وألحت لأن لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي، كذا افاده في البزازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد. والمعنى الجامع للكل انها إذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر، فان للزوج ان يعزرها كما أن ذلك للسيد بعبده. كذا في البدائع من فصل القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقاً بالزوج وبغيره، وقد صرحوا: بانه إذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير واطلق في الزوجة فشمل الصغيرة. ولذا قال في التبيين: ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي الفتية: غلام مراهق شتم عالماً فعليه التعزير (انتهى). وفي المجتبى معزياً للسرخسي: الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع. وعن الترجمان: البلوغ يعتبر في التعزير، اراد به ما وجب حقاً =

= لله تعالى نحو ما إذا شرب الصبي أو زنى او سرق. وما ذكره السرخسي فيما يجب حقاً للعبادة توفيقاً بينهما قيد بالزوجة، لأن ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة إذ بلغت عشراً لا يجوز، كما في القنية. وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به، وردت الآثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير إذا حلف ولده أن لا يصلي او لا يكلم اباه أو امه على الحنث ويكره ولده الصغير على تعليم القرآن والأدب والعلم، لأن ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر، فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره، بخلاف المعلم لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحته، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد.

(٢٤) **قوله**: او كانت قابلة او غسالة الخ. في الخلاصة: معزيا الى مجموع النوازل: يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع: زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم، فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على آخر حتى تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا او فيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج، ولو اذن وخرجت كانا عاصيين. وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك. فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج. وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة، ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عندها له ان يمنعها، وان كان لا يحفظ الاولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن لها لا شيء عليه ولا يسعها ما لم تقع لها نازلة. وفي الفتاوى في باب الواو: المرأة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج، فإن اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج. (انتهى). وهكذا في الخانية الا انه زاد: انها تخرج بغير اذن الزوج ايضا اذا كانت في منزل تخاف السقوط عليها، وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم، وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج. وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لأن في =

٢٥ - او لزيارة ابويها،
٢٦ - كل جمعة مرة، ولزيارة المحارم كل سنة. وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولا يأذنه، ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا في خروجها للحمام،
٢٧ - والمعتمد الجواز
٢٨ - بشرط عدم التزين والتطيب. ينعقد النكاح

= الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه، وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لأن حقه لا يقدم على فرض العين. قال المصنف رحمه الله في البحر: وينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المرأة التي لم تكن مخدرة في مسألة خروجها للخصومة عند القاضي لأنه حينئذ لا يقبل منها التوكيل، واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضاء الخصم. اما الزوج او غيره. ولم ار من نبه على هذا (انتهى). اقول: لم ينبهوا عليه اتكالا على علمه من كتاب الوكالة.

(٢٥) **قوله**: او لزيارة ابويها الخ. اي او كانت مريدة لزيارة ابويها اي كل واحد منهما. لان الحكم على المثنى حكم على كل فرد كما حقق في محله وفي كلام المصنف رحمه الله حذف المعطوف باو وهو لا يجوز.

(٢٦) **قوله**: كل جمعة مرة ولزيارة المحارم كل سنة الخ. يعني على الصحيح المفتى به، وأما الخروج للاهل زائداً على ذلك فلها ذلك باذنه.

(٢٧) **قوله**: والمعتمد الجواز الخ. في الخانية في فصل الحمام: دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعاً خلافا لما قاله بعض الناس (انتهى). وهل تخرج لمجلس الوعظ؟ قال في متفرقات البزازية تخرج اذا كان خاليا عن البدع.

(٢٨) **قوله**: يشترط عدم التزين الخ. اقول ليس ما ذكر خاصا بالخروج لدخول الحمام، بل هو شرط في كل خروج. قال المحقق ابن الهمام: وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة الى ما تكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى: ﴿ولا تبرجن تبرج الجاهلية﴾ [1] الآية.

---

(١) سورة الأحزاب آية ٣٣.

٢٩ - بما افاد ملك العين للحال الا في لفظ المتعة فانه يفيد ملك العين لما في هبة الخانية. لو قال متعتك بهذا الثوب كان هبة مع ان النكاح لا ينعقد به.

٣٠ - الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا في مسألتين:

٣١ - تزوج صبي امرأة مكلفة بغير اذن وليه ثم دخل بها طوعا فلا حد ولا مهر كما في الخانية، ولو وطىء البائع المبيعة قبل

---

(٢٩) **قوله**: بما افاد ملك العين للحال الخ. اقول: فلا يصح بلفظ الوصية سواء اطلق بان قال: اوصيت لك ببضع امتي بالف درهم وقبل الآخر، او قيد بأن قال اوصيت لك ببضع امتي للحال بالف درهم وقبل الآخر، لا ينعقد وهو الصحيح، كما في الظهيرية، وقيل: ينعقد، ذكره شيخ الاسلام وكذا حكي عن ابي عبدالله الجرجاني. كذا في التاتارخانية: ويصح بلفظ القرض لدخوله في ملك المنقرض حالا. قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر: وفي انعقاده بلفظ القرض قولان، اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف وفي الفتاوى الصيرفية: الاصح الانعقاد (انتهى). قيل: وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين للحال (انتهى). وفيه: انه وان افاد ملك العين في الحال لكنه عارية ابتداء ومعاوضة انتهاء، والنكاح معاوضة ابتداء وانتهاء، على ان قرض الحيوان غير صحيح فتدبر.

(٣٠) **قوله**: الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا في مسئلتين الخ. اقول: ذكر المصنف رحمه الله تعالى فيما سيأتي في احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث، ان المستثنى ثمان مسائل، وحينئذ فالمستثنى عشرة مسائل لا مسئلتان.

(٣١) **قوله**: تزوج صبي الخ. في الفتاوى الظهيرية من القسم السابع من فصل المهر: صبي او مجنون جامع امرأة ثيبا وهي نائمة فلا مهر، ولو كانت بكرا فافتضها فعليه مهر مثلها (انتهى). ومعلوم ان لا حد لعدم التكليف فتزاد هذه على المستثنيات.

القبض فلا حد ولا مهر، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة والا فلا

٣٢ - كما في بيوع الولوالجية.

٣٣ - لا يجوز للمرأة قطع شعرها ولو باذن الزوج،

٣٤ - ولا يحل لها وصل شعر غيرها بشعرها. تزوجها على انها بكر فاذا هي ثيب

٣٥ - فعليه كمال المهر. والعذرة تذهب باشياء فليحسن الظن بها كذا في الملتقط. ولو غلط وكيلها بالنكاح في اسم ابيها

٣٦ - ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح. تزوج امرأة اخرى وخاف

---

(٣٢) **قوله**: كما في بيوع الولوالجية يعني في الفصل الثالث: وعبارتها بعد كلام، فان كان البايع هو الذي وطئها وهي بكر او ثيب، فان على قول الامام لا يغرم العقر. ولكن اذا كانت بكراً فنقصها الوطء، تسقط حصة البكارة عن المشتري من الثمن، وكان الخيار فيما بقي بمنزلة ما لو اتلف جزء منها وان كانت ثيبا لم يسقط شيء من الثمن عن المشتري ولا خيار له. وروي عن الامام ان له الخيار (انتهى). اقول: لم يتعرض في الولوالجية لسقوط الحد وانما تعرض لسقوط المهر، ولا يلزم من سقوطه سقوط الحد وانما سقط هنا لشبهة المحل لان المبيع قبل التسليم في ضمان البايع، ويعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكأن الولوالجي لم ينبه على سقوط الحد لظهوره.

(٣٣) **قوله**: لا يجوز للمرأة قطع شعرها الخ. قال في البزازية وعليها الاستغفار.

(٣٤) **قوله**: ولا يحل وصل شعر غيرها بشعرها الخ. اي يكره تحريما. قال في البزازية: ولو بالوبر لا يكره.

(٣٥) **قوله**: فعليه كمال المهر الخ. يعني ولا يسقط منه شيء في مقابلة فوت البكارة لأنها لا تصير مستحقة بالنكاح.

(٣٦) **قوله**: ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح الخ. لأنها اذا لم تكن حاضرة =

ان لا يعدل لا يسعه ذلك، وان علم انه يعدل بينهما في القسم والنفقة وجعل لكل واحدة مسكنا على حدة جاز له ان يفعل؛ فان لم يفعل فهو مأجور لترك الغم عليها،

٣٧ - وفي زماننا ومكاننا

٣٨ - ينظر الى معجل مهر مثلها من مثله. واما نصف المسمى فلا يعتد به لأنه قد يمهر خمسين الف دينار ولا يعجل الا اقل من الف، ثم ان شرط لها شيئاً معلوما من المهر معجلا فاوفاها ذلك ليس لها ان تمتنع وكذا المشروط عادة نحو الخسف والكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عرف سمرقند،

٣٩ - فان شرطوا ان لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وان سكتوا لا يجب

٤٠ - الا ما صدق العرف من غير تردد في الاعطاء بمثلها من مثله،

= تحتاج الى تعيينها وتعريفها بنسبتها الى ابيها. واذا وقع الغلط في اسم ابيها لم تتعين فلا ينعقد النكاح، واما اذا كانت حاضرة فلا يضر الغلط في اسم ابيها لتعينها بالاشارة اليها فلا يحتاج الى التعريف. قوله: تزوج امرأة وخاف ان لا يعدل الخ. اي اراد التزوج بها بقرينة، قوله آخراً جاز له ان يفعل فان لم يفعل فهو مأجور.

(٣٧) **قوله**: وفي زماننا ومكاننا الخ. هذه العبارة غير مرتبطة بما قبلها.

(٣٨) **قوله**: ينظر الى معجل مهر مثلها من مثله الخ. يعني: اذا لم يذكر المعجل في العقد ينظر إلى المسمى، والمرأة إلى مثلها ومثل هذا كم يكون منه معجلا وكم يكون مؤجلا لمثلها، فيقضى بالعرف ويؤمر بطلب ذلك القدر كما في البزازية.

(٣٩) **قوله**: فان شرطوا ان لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب الخ. اي لا يجب دفع ما كان مشروطا عادة من نحو الخف والكعب.

(٤٠) **قوله**: الا ما صدق العرف من غير تردد الخ. بان يكون العرف عاما.

٤١ - والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط، كذا في الملتقط.

٤٢ - الفقير لا يكون كفؤاً للغنية، كبيرة كانت او صغيرة،

---

(٤١) **قوله**: والعرف بالضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالشروط الخ. وهو العرف الخاص كعرف سمرقند المقدم، واعلم انه لو شرط في العقد تعجيل الكل جاز ويؤجل الكل ولو اجل الكل، ذكر الامام صاحب المنظومة في فتاواه: انه لا يصح. وتأويله ان يذكر التأجيل الى وقت الموت او الطلاق لحالته. والصحيح انه يصح لأنه الثابت عرفاً بلا ذكر، فذكر الثابت لا يبطل كذا المؤجل بأجل مجهول، لما ذكرنا، والمعهود في سمرقند مطالبة نصف المهر. وجوابنا قد ذكرناه، وفي الولوالجية: اجل لا تتمكن المرأة من منع نفسها لاستيفائه. لا قبل حلول الاجل ولا بعده، وكذا المرأة لو استوفت العاجل لا تمنع نفسها لاجل المؤجل. وكذا الولوالجية بعد العقد الى مدة معلومة وفي بعض الفتاوى ان شرط في العقد الدخول قبل مضي العجل، له ذلك وان لم يشترط فكذلك عند محمد وعند الثاني: لا بخلاف البيع وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وبالاول كان يفتي الامام ظهيرالدين. وعند مشايخ ديارنا: له البناء اي الدخول بها بعد اداء المعجل وان لم يوف المعجل. وذكر صدر الاسلام ان بالرجعي قربان لا يتعجل المؤجل لأنه اما بالموت واما بالفراق والرجعي ليس بفراق. وذكر القاضي: انه يتعجل ولا يعود الاجل الا بالرجعة في الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا بالتأجيل، ولم يوجد. كذا في البزازية من الفصل الثاني عشر.

(٤٢) **قوله**: الفقير لا يكون كفوا للغنية الخ. اقول: هذا مبني على خلاف ظاهر الرواية من ان الكفاءة في المال والثروة لا تعتبر، فمن كان قادرا على المهر والنفقة يكون كفوا لذوات اموال عظيمة، ومن لا يقدر على المهر والنفقة لا يكون كفوا للفقيرة. في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله تعالى: يكون كفوا ولا تعتبر القدرة على المهر والنفقة. وفي بعض الروايات: تعتبر القدرة على النفقة دون المهر، كذا في الحالية. قال بعض الفضلاء: العاجز عن المعجل والنفقة لا يكون كفوا للفقيرة، وانما القادر عليهما هل يكون كفوا للغنية التي لها اموال كثيرة؟ في قول ابي يوسف: يكون كفوا لان المال غاد ورائح، وعندهما: لا يكون كفوا لأن =

٤٣ ـ الا ان يكون عالما او شريفا كذا في الملتقط.

٤٤ ـ ادعت بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها فالقول لها الا اذا طاوعت في الزفاف.

= الناس يفتخرون به ويعيرون بعدمه (انتهى). والفقير هنا هو الذي لا يملك المهر لنفسه لأنه لا يساويها في الغناء على المعتمد، خلافا لمن عين مقدار وان كان يقدر على نفقتها بالكسب، ولا يقدر على مهر، اختلف المشايخ فيه واكثرهم انه لا يكون كفوا كذا في المضمرات.

(٤٣) **قوله**: الا ان يكون عالما او شريفا الخ. اي هاشميا. ويجوز ان يراد بالشريف من له قرابة بالنبي ﷺ سواء كان هاشميا او لا.

(٤٤) **قوله**: ادعت بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها الخ. اقول: لم يبين المصنف رحمه الله ما اذا برهنت انها كانت ردته قبل الزفاف هل يقبل برهانها او لا؛ فيه اختلاف واختلاف تصحيح، فقيل: يقبل برهانها، والصحيح: انه لا يقبل لان التمكين من الوطء كالاقرار كما في الولوالجية، وفي منية المفتي: انه المختار، وفي البزازية: الاب اذا زوج البالغة وسلمها الزوج ودخل بها الزوج. ثم رهنت على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب انها تقبل. قال صاحب الواقعات: الصحيح عدم القبول لأنها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى الصحيحة والصحيح القبول، كما ذكر في الكتب، وان بطلت الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى، غاية الامر ان الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج. والمفسوخ لا تلحقه الاجازة (انتهى). وقد الف شيخ مشايخنا العلامة نورالدين علي المقدسي في هذه المسألة رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول، والمختار ان الزفاف لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة، كما في الفتح. قلت: وهو حرام في زماننا فضلا عن الكراهة لأمور لا تخفى عليك منها اختلاط النساء بالرجال. وفي الذخيرة: ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له، واما ماله جلاجل فمكروه، وقد اختلفوا في الغناء في العرس والولية، فمنهم من قال بعدم الكراهة كضرب الدف (انتهى).

٤٥ ـ ولو زوجه بنته وسلمها الاب الى الزوج فهربت ولا يدري اين ذهبت لا يلزم الزوج طلبها. كذا في الملتقط. لا ينبغي للقاضي ان يزوج صغيرة الا اذا كانت مراهقة تطلب ذلك منه ايضا. يحبس من خدع بنت رجل او امرأته واخرجها من منزله الى ان يأتي بها او يعلم بموتها كذا في الملتقط.

٤٦ ـ اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، كذا في الخانية. الاقرار بالولد من حرة اقرار بنكاحها، لا الاقرار بمهرها؛ وقوله خذي هذا من نفقة عدتك لا يكون اقراراً بطلاقها. وقولها: اعطني مهري؛ اقرار بالنكاح كذا في اقرار اليتيمة. يجوز خلو النكاح عن الصداق والنكاح باقل من مهر المثل

---

(٤٥) **قوله**: ولو زوجه ابنته وسلمها الاب الى الزوج الخ. مثله ما اذا غصب صبيا حرا فغاب من يده كما في البزازية.

(٤٦) **قوله**: اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة الخ. قيل: عليه ظاهره ولو كانت هي المدعية وليس كذلك. وقد صرح في الخانية بخلافه بعد ما ذكر ما نقله المصنف رحمه الله عنه ومر في قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) انها لو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها، كان القول لها الى آخره، فتأمل (انتهى). وانما كان القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهر له كما لو قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود، وقال بل بشهود، فالقول له واذا اختلفا في وجود اصل النكاح فالقول لمن ينكر الوجود. نص عليه في الجامع الصغير. وذلك كما لو قالت: تزوجتني وأنا صبية، وقال الزوج: بل كنت بالغة، فالقول لها كذا في القنية. وانما كان القول لها لأنها تنكر الملك عليها كما في الولوالجية.

٤٧ - الا في صغيرة

٤٨ - يزوجها غير الاب والجد

٤٩ - ومحجورة وموكلة غنية. النكاح لا يقبل الفسخ بعد التمام. هكذا ذكروا، وبنوا عليه ان جحوده لا يكون فسخا. قلت يقبله بعده في ردة احدهما كما بيناه في الشرح، واما طروء الرضاع عليه والمصاهرة فعندنا يفسده ولا يفسخه كما في الشرح.

---

(٤٧) **قوله**: إلا في صغيرة الخ. اي فانه لا يجوز، وهل المراد بعدم الجواز حرمته او عدم نفوذه؛ الظاهر الثاني. وفيه نظر بالنسبة الى مسألة المؤكلة الغنية. فان الظاهر فيها النفوذ مع لزوم مهر المثل والتتميم اليه.

(٤٨) **قوله**: يزوجها غير الاب والجد الخ. صادف بوكيلها. قال في القنية: ولا يجوز لوكيل الاب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها (انتهى). قال في معين المفتي: وهو مشكل على قولهم يجوز للوكيل ان يفعل كل ما يفعله الموكل (انتهى).

(٤٩) **قوله**: ومحجورة وموكلة غنية الخ. معطوفان على صغيرة. والله اعلم.

كتاب الطلاق

١ ـ السكران كالصاحي

(١) **قوله**: السكران كالصاحي الخ. في المجتبى: واختلفوا في حد السكران فان كان الأمر على ما ينقل عن أصحابنا، وهو الذي لا يميز الأرض من السماء، والرجل من المرأة، فلا مرية في ان طلاقه وبيعه وعتاقه وحلفه باطل، وان كان معه من العقل والتمييز ما يقوم به التكليف والخطاب فهو كالصاحي، فيصح منه ذلك. وقلت: هذا تفصيل حسن لا بد من حفظه والناس عنه غافلون (انتهى). قال العلامة محمد بن عبدالله التمرتاشي في كتابه معين المفتي: أقول هو كما ذكر لو كان كلمات عامة الشراح والتصانيف المعتبرة لا تخالفه، ألا ترى الى قول الامام الزيلعي: لأنه لما زال عقله بسبب، هو معصية، فيجعل باقياً زاجراً له بخلاف ما اذا زال بالمباح (انتهى). ومن ثم قال المصنف رحمه الله في البحر: بعد كلام، والحاصل ان المعتمد في المذهب، ان السكران الذي لا يصح منه التصرفات هو من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة، ولا السماء من الارض، وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح، مع تميزه الرجل من المرأة، والعجب ما صرح به بعض العبارات من أنه من معه من العقل ما يقوم به التكليف. ولا شك أنه على هذا التقرير لا يتجه لأحد أن يقول أنه لا يصح تصرفاته. ثم اعلم ان ظاهر كلام المصنف رحمه الله، أنه لو زوج بنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها نقصاناً فاحشاً جاز، وليس كذلك كما سيأتي وظاهره أيضاً، أنه لا فرق بين أن يكون سكره من الخمر أو الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل، وفي ذلك اختلاف والمختار، انه ليس كالصاحي لعدم الحد فلا تنفذ تصرفاته كما لا تنفذ تصرفات من زال عقله بالبنج. كما في البحر للمصنف رحمه الله وفي الفتاوى الظهيرية: السكران من الخمر والأشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ المثلث وغيرهما، عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق، والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغير والصغيرة، والإقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له، والمتصدق عليه، وبه اخذ عامة المشايخ. وعن =

= أبي بكر بن أحمد أنه قال: ينفذ من السكران كل ما ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشرط فلا ينعقد منه البيع والشراء (انتهى). وظاهره أيضاً: سواء كان طائعاً في الشرب أو مكرها. وهو قول في وقوع الطلاق اذا سكر بالشرب مكرها، والصحيح أنه لا يقع، كما لا يجب عليه الحد. وظاهر كلامه أيضاً أن تصرفات من سكر بالبنج نافذة لأنه داخل تحت عموم السكران، وليس كذلك على ما صححه في الخانية، فيقيد كلامه بالسكران من غير البنج وفي تصحيح القدوري للعلامة قاسم نقلا عن الجواهر: في هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجراً وعليه الفتوى. وفي النهاية: الفتوى على أنه يحد شاربه لفشو هذا الفعل في هذا الزمان فيما بين الناس (انتهى). وفي البزازية: أن من شرب البنج ان كان يعلم حين شربه أنه ما هو فطلق امرأته يقع، وان لم يعلم لا. قال قاضيخان: والصحيح انه لا يقع على كل حال لأنه شرب للدواء والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء، ولو من الأشربة من الحبوب والعسل فسكر؛ المختار في زماننا لزوم الحد، لأن الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار: وقوع الطلاق لأن الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه، فلما وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط أولى، وقد طالب صدر الاسلام البزدوي بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز، ثم قال: وجدت نصاً صريحاً على لزوم الحد (انتهى). وعليه فلا يحتاج كلام المصنف الى التقييد، وهذا ظاهر ينبغي اعتماده. وقد صرح الحدادي بحرمة أكل البنج فيظهر الزجر فيه لذلك، والجواب عند المصنف رحمه الله فيما عدا هذا أنه اطلق اعتماداً على ما يأتي في أحكام السكران.

(٢) **قوله**: الا في الاقرار الخ. فلا يكون كالصاحي لزيادة احتمال الكذب في اقراره، فيحتال لدرء الحد لأنه خالص حق الله تعالى، ويفهم من تقييده الحدود بالخالصة ان في اقراره بحد القذف يكون كالصاحي. وبه صرح في العمادية فقال: واذا أقر بشيء من الحدود لم يحد إلا في حد القذف، يعني لأن فيه حق العبد، والسكران في حق العبد كالصاحي. وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير: السكران يلحق بالصاحي في سائر الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة له (انتهى). وذكر فيها: واذا أقر أنه سكر من الخمر طائعاً لم يحد حتى يصحو فيقرأ وتقوم عليه البينة.

٣ ـ والردة والاشهاد على شهادة نفسه.

٤ ـ كذا في خلع الخانية. النداء للاعلام فلا يثبت به حكم الا في الطلاق بيا طالق، وفي العتق يا حر، وفي الحدود يا زانية، وفي التعزير يا سارق.

٥ ـ فتفرع على الأول

٦ ـ ولو قال لجاريته يا سارقة يا زانية يا مجنونة، وباعها فطعن

---

(٣) **قوله**: والردة الخ. في ردة السكران قياس، وفي الاستحسان لا تصح لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر، ولأن الكفر واجب النفي والاعدام. وروي ان رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قرأ في الصلاة ﴿قل يا ايها الكافرون﴾ [1] فحذف منها اللاأت فأنزل الله تعالى ﴿يا أيها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى﴾ [2] سماه مؤمناً، وفي القياس تصح. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه كان يأخذ بالقياس. وفي تهذيب القلانسي ارتداد السكران والمكره. ومن ذهب عقله بالبرسام ونحوه، لا يصح حتى لم تبن امرأته. وليس على المرتد قضاء الصلاة والصوم في حال الردة ولو حج ثم ارتد ثم أسلم، فعليه حجة الاسلام ثانياً، وكذا لو صلى ثم ارتد ثم أسلم في الوقت عليه الاعادة.

(٤) **قوله**: كذا في خلع الخانية الخ. أقول: ليس في خلع الخانية تقييد الحدود بالخالصة.

(٥) **قوله**: فتفرع على الأول الخ. المراد بالقاعدة المستثنى منها وهي النداء بالقذف للاعلام، فلا يثبت به حكم ولا حاجة للتقييد بقوله على الأول اذا لم يقابل بثان، وان كان الأول لا يستدعي ثانياً بخلاف العكس قال الشاعر:

ثاني المعاطف كنت أول عاشق في حبه ولكل ثان أول.

(٦) **قوله**: ولو قال لجاريته يا سارقة يا زانية الخ. أقول: فرع العتابي في شرح =

---

(١) سورة الكافرون آية ١.

(٢) سورة النساء آية ٤٣.

المشتري بقول البائع لا يردها لأنه للإعلام لا للتحقيق.

٧ - ولو قال لزوجته يا كافرة لم يفرق بينهما. كذا في الجامع. وولد الملاعنة لا ينتفي نسبه في جميع الأحكام من الشهادة والزكاة والمناكحة والعتق بملك التقريب

٨ - الا في حكمين؛ الارث والنفقة. كذا في البدائع.

٩ - المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل: اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط، وفيما اذا كان مجبوبا فانه يفرق بينهما بطلبها وهو طلاق، وفيما اذا كان عنينا يؤجل بطلبها فإن لم يحصل فرق بينهما بحضور وليه، وفيما اذا اسلمت وهو كافر وأبى ابواه الاسلام فانه يفرق بينهما وهو طلاق.

= الجامع الكبير، هذا على أن القذف بصفة قبيحة لا يكون اقراراً بوجود تلك الصفة لا على كون النداء بالقذف للاعلام.

(٧) **قوله**: ولو قال لزوجته يا كافرة لم يفرق بينهما الخ. لأنه لم يتحقق صفة الكفر فيها لأن النداء للاعلام لا للتحقيق، قال الطرسوسي في منظومته:

من قال للمسلم يا كافر لا ... يكفر حقا هكذا قد نقلا

وقال في شرحها لكنه يعزر.

(٨) **قوله**: الا في حكمين: الارث والنفقة الخ. فينتفي النسب لأن باللعان ثبت شرعاً بخلاف الأصلي بناء على زعمه وظنه مع كونه مولوداً على فراشه، وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم «الولد للفراش» فلا يظهر في حق سائر الأحكام.

(٩) **قوله**: المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل الخ. أقول: معنى قولهم المجنون لا يقع طلاقه أي لا يصح ايقاعه الطلاق، وحينئذ لا صحة لاستثناء ما ذكره من المسائل لأنه ليس فيها ايقاع طلاق.

١٠ - الصبي لا يقع طلاقه الا اذا اسلمت، فعرض عليه مميزا

١١ - فأبى، وقع الطلاق على الصحيح وفيما اذا كان مجبوبا وفرق بينهما

١٢ - فهو طلاق على الصحيح، ويؤجل له لكونه مستحقاً عليه كعتق قريبه كذا في عنين المعراج.

١٣ - المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال، والمضاف، منعقد في الطلاق والعتاق والنذر؛

---

(١٠) **قوله**: الصبي لا يقع طلاقه إلا إذا أسلمت الخ. أي لا يصح ايقاعه الطلاق، وحينئذ لا صحة للاستثناء المذكور إذ لا إيقاع من الصبي والمجنون.

(١١) **قوله**: فأبى وقع الطلاق الخ. أقول: الصواب أن يقال: وقع التفريق وهذا طلاق على الصحيح وقيل فسخ.

(١٢) **قوله**: فهو طلاق على الصحيح الخ. وقيل: فسخ.

(١٣) **قوله**: المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال الخ. أي في الطلاق والعتاق والنذر، وحذف من الأول لدلالة الثاني عليه وهو قليل. قال المصنف رحمه الله في البحر: فرق بعض المشايخ بين المضاف والمعلق بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف. قال: وهو مردود لأنه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لأن كلا منهما على خطر الوجود، واذا استويا في عدم انعقاد السبب للخطر استويا في الأحكام، فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال عليَّ صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب وان كان بصورة الاضافة، مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق، ويقتضي أيضاً كون اذا جاء غدا فانت كذا، كإذا مت فأنت كذا، لأنه لا خطر فيهما. فيكون الأول مضافاً فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سبباً للحال كما عرف. وفي الفتح لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر غداً، فلا يجيزون بيعه قبل الغد، وبين اذا جاء غد فأنت حر فيجيزونه مع انه لا خطر فيهما. وقد يقال: في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط، من جهة ان =

١٤ - فاذا قال أنت حر غدا لم يملك بيعه اليوم، وملكه اذا قال اذا جاء غد. ولو قال لله عليّ التصدق بدرهم غدا ملك التعجيل، بخلاف ما اذا جاء غداً. الا في مسألتين

١٥ - فقد سووا بينهما: الأولى: في ابطال خيار الشرط. قالوا لا يصح تعليق ابطاله بالشرط

١٦ - وقالوا لو قال اذا جاء غد فقد أبطلت خياري. أو قال أبطلته غدا فجاء غد بطل خياره، كذا في خيار الشرط من الخانية. الثانية: قال الفقيه أبو الليث والاسكافي رحمهما الله: لو قال آجرتك غداً أو اذا جاء غد فقد آجرتك صحت،

= الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتأخر عنه ولا يمنع السبب، ومن حيث أنه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا إنه ينعقد سبباً في الحال ويقع مقارناً ويتأخر الحكم عملا بالشبهين (انتهى). وقد ذكرَ الخصاف في أوقافه: أنه لو قال: لعبده انت حر رأس الشهر. له ان يبيعه وان يخرجه عن ملكه، وهو مخالف للحكم في مسألة انت حر غداً قال بعض الفضلاء: ويمكن أن يقال لا يشكل هذا على قياس القاعدة لجواز أن يكون الخصاف لم يقل بالقاعدة المذكورة لأنه كثيراً ما يخالف المشايخ وينفرد بأقوال (انتهى).

(١٤) **قوله**: فإذا قال أنت حر غداً الخ. تفريع على قوله: المعلق بالشرط لا ينعقد وعلى قوله: المضاف ينعقد.

(١٥) **قوله**: فقد سووا بينهما الخ. بأن جعلوا حكم المعلق بالشرط كالمضاف.

(١٦) **قوله**: وقالوا لو قال اذا جاء غد فقد أبطلت خياري الخ. قيل: ذكر وأمثاله: ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري كان باطلا، فأقول: الفرق بين الصورتين ان الأول تعليق بشيء على خطر الوجود فلم يصح التعليق في الخيار. وفي الثاني: لما كان بمجيء الغد وهو كائن. صح التعليق لكونه اضافة في المعنى، ولو كان بصورة التعليق (انتهى). وهو مأخوذ من الخانية من باب خيار الشرط.

١٧ ـ مع ان الاجارة لا يصح تعليقها وتصح اضافتها .
١٨ ـ ومن فروع اصل المسألة ما في أيمان الجامع ؛
١٩ ـ لو حلف لا يحلف ثم قال لها اذا جاء غد فأنت طالق حنث ،
٢٠ ـ بخلاف ان دخلت الدار
٢١ ـ وفي الخانية تصح اضافة فسخ الاجارة المضافة ولا يصح تعليقها .

---

(١٧) **قوله**: مع ان الاجارة لا يصح تعليقها وتصح اضافتها الخ. أقول: فيه نظر فان التعليق هنا صوري لا حقيقي فان مجيء الغد كائن لا محالة، فكان اضافة في المعنى. والتعليق الذي يوجب عدم صحة الاجارة وهو التعليق الحقيقي، وهو ما يكون بشرط منتظر على خطر الوجود وحينئذ لا يتم. ما ذكره المصنف من التسوية: الا ترى أنه لا تصح الاجارة لو قال ان جاء زيد آجرتك.

(١٨) **قوله**: ومن فروع أصل المسئلة الخ. أي مسألة ان المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال بخلاف المضاف.

(١٩) **قوله**: ولو حلف لا يحلف ثم قال لها اذا جاء غد فأنت طالق حنث الخ. أقول فيه: انهم إذا جاء غد في حكم الاضافة في ابطال خيار الشرط، وفيما اذا قال اذا جاء غد فقد آجرتك، ولم يجعلوه هنا في حكم الاضافة. وعلل ذلك قاضيخان؛ بأن مجيء الغد كائن لا محالة ومقتضى هذا عدم الحنث هنا لأن التعليق بكائن تنجيز لا حلف لأن تعليق الجزاء على الشرط منتظر على خطر الوجود، بقصد نفيه أو اثباته فليتأمل.

(٢٠) **قوله**: بخلاف ان دخلت الخ. كذا في النسخ والصواب: كما في تلخيص الجامع للصدر سليمان بخلاف الاضافة.

(٢١) **قوله**: وفي الخانية: تصح اضافة فسخ الاجارة المضافة ولا يصح تعليقها الخ. أقول: الصواب تعليقه بتذكير الضمير، أي الاجارة لأن الكلام في تعليق الفسخ لا تعليق الاجارة. لا يقال لما أضفيت الى المؤنث جاز اكتسابه التأنيث منه لأن شرط صحته حذف المضاف ونسبة الحكم إلى المضاف إليه، ولا شبهة في عدم صحة ذلك =

٢٢ ـ طلب المرأة الخلع حرام إلا إذا علق طلاقها البائن بشرط
٢٣ ـ فشهدوا بوجوده فلم يقض بها فعليها ان تحتاط في طلب الفداء للمفارقة.
٢٤ ـ القول له ان اختلفا في وجود الشرط فيما لا يعلم من جهتها الا في مسائل:

= هنا كما هو ظاهر، ثم اعلم ان في عدم صحة تعليق الفسخ خلافا ذكره قاضيخان ولم يذكره المصنف رحمه الله تعالى فقد أخل في النقل عنه.

(٢٢) **قوله**: طلب المرأة الخلع حرام إلا اذا علق طلاقها الخ. قيل عليه: الحصر في هذه الصورة غير صحيح، بل اذا أنكر طلاقها بعد تطليقه إياها وليس لها شهود فلها الافتداء للخلاص لأن اصحابنا ذكروا ان لها ان تقتله بالسم تحرزا عن الزنا فجواز طلب خلعها بالطريق الأولى (انتهى). ولا يخفى حسن تقييد المصنف رحمه الله تعالى الطلاق بالبائن وان أطلقه قاضيخان.

(٢٣) **قوله**: فشهدوا بوجوده فلم يقض لها الخ. كما لو حلف ان لا يشرب المسكر الى سنة فشرب في غير مجلس الشراب، ورواه سكران وهو يجحد شرب المسكر فشهدوا عند القاضي فلم يقض. قال أبو القاسم الصغار: للقاضي ان يحتاط ولا يقبل شهادة من لا يعاين الشرب.

(٢٤) **قوله**: القول له ان اختلفا في وجود الشرط الخ. كثيراً ما يقع ان المديون يعلق طلاق زوجته على عدم دفع الدين كله أو بعضه في يوم متعين فيمضي ذلك اليوم فيدعي المديون الدفع وينكره رب الدين. فمقتضى مسئلة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى وغيره من هذا الأصل: ان يكون القول قوله بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق لا بالنسبة الى براءته من الدين ومقتضى مسئلة النفقة التي ذكرها أن لا يقبل قول المديون في الحادثة المذكورة، ويكون القول قول رب الدين في حق المال والطلاق. وقيد المصنف رحمه الله تعالى بالشرط لأن الاختلاف لو كان في وقت المضاف كان القول لها، كما اذا قال لها انت طالق للسنة ثم قال جامعتك وأنت طاهرة لا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حائضاً لا يمكنه انشاء الجماع فيه وان لم يكن جائز شرعاً. اما اذا كانت طاهرة فلكونه اعترف بالنسبة لما قدمناه ان المضاف ينعقد سبباً للحال بخلاف المعلق.

٢٥ ـ لو علقها بعدم وصول نفقتها شهراً فادعاه وأنكرت، فالقول لها في المال والطلاق على الصحيح كما في الخلاصة، وفيما اذا طلقها للسنة وادعى جماعها في الحيض وأنكرت، وفيما اذا ادعى المولى قربانها بعد المدة فيها وانكرت، وفيما اذا علق عتقه بطلاقها ثم خيرها وادعى انها اختارت بعد المجلس وهي فيه كما في الكافي. اذا علق بفعلها القلبي تعلق باخبارها ولو كاذبة، الا إذا قال ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سررت لم يقع

---

(٢٥) **قوله**: لو علقه بعدم وصول نفقتها الى قوله فالقول لها الخ. أقول: في القنية ما يخالفه فانه قال: لو قال ان لم تصل نفقتي اليك الى عشرة أيام فأنت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج فأنكرته هي، فالقول له (انتهى). لكن صحح في خلاصة الفتاوى والبزازية عدم قبول قوله في كل موضع يدعى ايفاء حق مالي وهي تنكر فهذا يقتضي تخصيص المتون فاغتنم هذا. وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى في البحر عند قول الكنز في باب التعليق وزوال الملك: بعد اليمين يبطلها مسئلتين كثر وقوعها الأولى: حلف ليؤدين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بان لم يكن معه شيء ولا وجد من يقرضه. الثانية: ما يكتب في التعاليق انه متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع مالها عليه قبل الشرط، فهل يبطل اليمين؟ فالجواب: ان قوله انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل ببطلانها، في الحادثة الأولى الا أن يوجد نقل صريح بخلافه. وأما الثانية: فقد يقال بان الابراء بعد الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الدائن للمديون قد أبرأتك براءة اسقاط. قال في الذخيرة: صح الابراء ويرجع المديون بما دفعه، الا أن يوجد نقل بخلافه (انتهى). وقد سئل صاحب التنوير عن المديون اذا حلف على اداء الدين في مدة معينة وهو فقير لا يملك الدين ولا بعضه انه لا يحنث لعدم تصور البر وكون اليمين موقتة هل يصح أن يخرج على ما ذكره صاحب القنية من أنه متى عجز =

٢٦ - كما في الخانية من الطلاق. إذا علقه بما لا يعلم إلا من جهتها كحيضها فالقول لها في حقها. وإذا علق عتقه بما لا يعلم إلا منه فالقول له على الأصح كقوله للعبد إن احتلمت فأنت حر

الحالف عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة وعلى مسئلة الكوز المشهورة فأجاب بقوله لم تكن مسئلة الدين داخلة تحت الأصل المذكور لأن شرطه ان لا يمكن البر أصلا بان كان مستحيلا حقيقة كمسئلة الكوز فان شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه غير ممكن حتى لو كان ممكنا حقيقة غير ممكن عادة كانت اليمين منعقدة وباقية في الموقتة، كمسئلة الحلف ليصعدن إلى السماء فانه لما كان ممكناً حقيقة انعقدت اليمين ولما كان مستحيلا عادة حنث للحال، كما حققه المحقق ابن الهمام. وفي مسئلتي البر ممكن حقيقة وعادة مع الاعتبار لإمكان أن يوهب له شيء أو يتصدق عليه أو يرث شيئاً أو يبرئه صاحب الدين قبل مضي الوقت من غير اداء سواء كان قادراً أو معسراً. وبه أفتى شيخنا صاحب البحر لكنه ذكر في شرحه للكنز خلافه اعتماداً على ما ذكره صاحب القنية من القاعدة المذكورة (انتهى). قيل ما ذكره صاحب البحر عن القنية يعكس عليه ما ذكره ابن الشحنة في شرح المنظومة: من أن شرط الحنث إذا كان عدمياً وعجز عن مباشرته. فالمختار، الحنث وان كان وجودياً أو عجز فالمختار عدم الحنث (انتهى). ورد بانه لا يعكس عليه ذلك لأن شرط الحنث في ليؤدين له اليوم عدمي وهو عدم الاداء لكن لم يعجز عنه انما عجز عن مباشرة شرط البر وهو الاداء ولم يعجز عن عدم الاداء بخلاف قوله ان لم أخرج اليوم فمنع لأن شرط الحنث عدمي وهو عدم السكنى والمكث في الداخل وقد عجز عنه بمنعه من الخروج فحصل منه السكنى والمكث وعجز عن عدم ذلك فيحنث فتأمل.

(٢٦) **قوله**: كما في الخانية من الطلاق الخ. أقول علله في الخانية يتيقن كذبها ثم قال وفيه إشكال وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وإن كنا نتيقن بكذبها. كما لو قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحبه يقع الطلاق عليها ولو أعطاها ألف درهم فقالت لم يسرني كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال أنها طالبت الغنى فلا يسرها الألف.

فقال احتلمت وقع بإخباره كما في المحيط.

٢٧ ـ وفرق بينهما في الخانية بإمكان النظر إلى خروج المني بخلاف الدم الخارج من الرحم.

٢٨ ـ كرر الشرط ثلاثاً والجزاء واحداً.

٢٩ ـ فوجد الشرط مرة طلقت واحدة، ولو تعدد الجزاء تعدد الوقوع كما في الخانية.

---

(٢٧) **قوله**: وفرق بينهما في الخانية الخ. نص عبارة الخانية رجل له امرأة بنت عشر سنوات وغلام ابن أربعة عشر سنة، فقال للمرأة إذا حضت فأنت طالق. وقال للغلام إذا احتلمت فأنت حر ـ فقالت الجارية قد حضت. وقال الغلام قد احتلمت، قال: تصدق المرأة ولا يصدق الغلام. قال: لأن الغلام يمكن أن ينظر كيف يخرج منه المني أما خروج الدم من الفرج لا يعلم أنه حيض فلا يقف غيرها (انتهى). أقول على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من التصحيح لا يحتاج إلى ذكر الفرق الذي ذكره قاضيخان وإنما كره قاضيخان لأن لم يتعرض للقول بقبول قوله فضلا عن تصحيحه.

(٢٨) **قوله**: كرر الشرط ثلاثاً والجزاء واحد الخ. أي وذكر الجزاء حاله كونه واحداً على حد قوله علفتها تبناً وماء بارداً. ولو قال والجزاء واحد بالرفع على أن تكون الجملة حالية لكان أولى. وصورة المسألة كما في الخانية: رجل قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق. قال ذلك في دار واحدة فدخلت الدار مرة طلقت واحدة استحساناً.

(٢٩) **قوله**: فوجد الشرط مرة الخ. قيل الظاهر انحلال اليمين بذلك هنا على أن اتحاد اليمين باتحاد الجزاء، وان تكرر الشرط، وإلا لم يكن فرق بين صورة اتحاد الجزاء وصورة تعدده وإن كان مفهوم قوله، فوجد الشرط مرة أنه لو. وجد مرتين أو ثلاثاً تعدد الطلاق ولا يخفى ان انحلالها بالدخول مرة مبني على إرادة التأكيد بالتكرار وقضيته إذا لم يوجد التأكيد وأرادت التعليق على كل واحد من المدخولات يقع بكل دخول طلقة ويساوى حينئذ صورة تعدد الجزاء.

٣٠ ـ ولو طلقها ثم عطفها مع أخرى بالواو أو ثم أو الفاء طلقت الأولى اثنتين والأخرى واحدة،

٣١ ـ ولو طلقها ثم أضربه وأثبته لها لا بتعدد إلا بالنية،

٣٢ ـ ولو جمع الأولى مع الأخرى في الإضراب تعدد على الأولى،

٣٣ ـ وإذا أدخل كلمة أو في الإيقاع على إمرأتين وأعقبه بشرط؛ فإن التعيين له بعد وجود الشرط، إذا طلق ثم أتى بأو، فإن كان ما بعد أو كذباً وقع بالأول وإلا فلا.

٣٤ ـ كرر الشرط ثم أعقبه جزاء واحد تعدد الشرط لا الجزاء،

---

(٣٠) **قوله**: ولو طلقها ثم عطفها مع أخرى الخ. توضيحه: أنه قال لها أنت طالق ثم قال للأخرى أنت طالق وفلانة يعني بالمعطوف الأولى.

(٣١) **قوله**: ولو طلقها ثم أضربه الخ. ولو قال: لها أنت طالق، لا بل أنت طالق فهي طالق واحدة بالكلام الأول، ولا يلزمها بالكلام الثاني طلاق آخر إلا أن ينوي، ولو قال: أنت طالق لا بل أنتما، لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة (انتهى). وبه يسقط ما قيل لم يبين صورة المسألة ولا يخلو تصويرها عن إشكال ولعل صورته قوله أنت طالق بل فلانة بل أنت وهل يقع على فلانة بمجرد قوله بل فلانة بناء على أن الخبر محذوف وتقديره بل فلانة طالق لا يفهم حكمه من عبارته، فتأمل (انتهى).

(٣٢) **قوله**: ولو جمع الأولى مع الأخرى في الإضراب الخ. صورته كما تقدم لو قال لها: أنت طالق لا بل أنتما.

(٣٣) **قوله**: وإذا أدخل كلمة أو في الإيقاع الخ. صورته كما في الخانية: رجل قال لامرأته: أنت طالق أو لست برجل، أو أنا غير رجل، فهي طالق لأنه رجل وهو كاذب في كلامه ولو قال أنت طالق وأنا رجل كان صادقاً ولم تتطلق امرأته.

(٣٤) **قوله**: كرر الشرط ثم أعقبه جزاء واحد الخ. أقول فيه: إن هذه المسألة قد تقدمت آنفاً فذكرها تكرار محض، وما قيل إن المتقدمة أعم من هذه كلام ساقط =

٣٥ - ولو ذكر الجزاء بين شرطين تعدد الشرط.

٣٦ - كل امرأة أتزوجها حنث بالمبانة عندها خلافاً للثاني وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

٣٧ - يتكرر الجزاء بتكرر الشرط:

٣٨ - كلما دخلت فكذا، كلما قعدت عندك فكذا فقعد ساعة طلقت ثلاثاً، كلما ضربتك

٣٩ - فضربها بيديه طلقت ثنتين، وان بكف واحدة فواحدة،

= لا يجدي، على أن الأمر بالعكس فإن المتقدمة مقيدة بما إذا كرر الشرط ثلاثاً وهذه غير مقيدة بالثلاث وإن كان الثلاث ليس قيداً.

(٣٥) **قوله**: ولو ذكر الجزاء بين الشرطين تعدد الشرط الخ. صورته كما في الخانية: لو قال: ان دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فهذا على دخلتين. (انتهى). وصوره المحقق ابن الهام بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن قدم زيد ثم قال بأن الأول منها إذا وجد يقع به طلقة ثم إذا وجد الثاني لا يقع به شيء. وكأنه قال في هذه الصورة المفروضة، إن قدم زيد فأنت طالق تلك الطلقة الأولى الواقعة بالأول هذا حاصل كلامه.

(٣٦) **قوله**: كل امرأة أتزوجها حنث بالمبانة الخ. في الخانية: قال لامرأته: كل إمرأة أتزوجها فهي طالق، ثم أبانها ثم تزوجها، طلقت عندهما لعموم اللفظ ولا تطلق عند أبي يوسف، وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأن الظاهر أنه لا يريدها بهذا اليمين.

(٣٧) **قوله**: يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الخ. الظاهر أن قوله كلما دخلت الخ. تمثل لتكرر الجزاء الشرط وحذف أداة التمثيل لظهور كونه تمثيلا وإنما تكرر الجزاء في قوله كلما دخلت، فكذا لأن الدخول يتكرر لإدخال كلمة كلما عليه والمعلق بشرط مكرر يتكرر.

(٣٨) **قوله**: كلما قعدت عندك فكذا الخ. وجه ذلك: ان الدوام على القعود وعلى كلما: يستدام بمنزلة الإنشاء.

(٣٩) **قوله**: فضربها بيديه طلقت اثنتين الخ. وجه ذلك: أن في اليدين تكرار =

٤٠ ـ كلما طلقتك فطلقها وقع ثنتان.

٤١ ـ كلما وقع عليك طلاقي فطلقها طلقت ثلاثاً.

٤٢ ـ وسط الشرط بين طلاقين تنجز الثاني وتعلق الأول.

٤٣ ـ ذكر منادى بين شرط وجزاء ثم نادى أخرى تعلق طلاق الأولى وينوي في الأخرى.

= الضرب لأن الضرب بكل يد ضربة على حدة بخلاف الضرب بكف واحدة لأن الضرب لم يتكرر لأن الأصل في الضرب هز الكف والأصابع تبع لها فلم يتعدد الضرب، قيل: لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى الجزاء ليظهر كون الحكم ما ذكر مع احتمال كون الواقع ضربة واحدة باليدين أو ضربتين متعاقبتين وكل ذلك يحتاج إلى البيان.

(٤٠) **قوله**: كلما طلقتك فطلقها وقع ثنتان الخ طلقة بالتطليق وطلقة بالتعليق.

(٤١) **قوله**: كلما وقع عليك طلاقي الخ. الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها حيث طلقت ثلاثاً في هذه واثنتان في التي قبلها، وهو أن المعلق عليه في هذه وقوع الطلاق وفي تلك التطليق والإنصاف بالوقوع وجد بعد الإيقاع مرتين بخلاف التعليق بالتطليق فتأمل.

(٤٣) **قوله**: ذكر منادى بين شرط وجزاء الخ. حاصله تعليق طلاق الأولى ثم إن علم أفرادها بالطلاق فلا ينوي في الثانية وإلا نوى فيها. بقي أن يقال: إذا اعتبر الجزاء جزاءاً للشرط المذكور فما وجه طلاق الأخرى عند نيته بأي لفظ وقع إذ مجرد نداءها باسمها لا يكفي في وقوع طلاقها عند نيته توضيحه أنه لو قال إن قدم زيد يا زينب فأنت طالق يا فاطمة مثلا كان قوله فأنت طالق جزاء قوله أن قدم زيد فيتعلق طلاق زينب بقدومه وحينئذ بأي لفظ يقع طلاق فاطمة عند النية لأن قوله يا فاطمة لا يصح للإيقاع به كذا قيل: أقول وقع بقوله أنت طالق حيث نواها بـه كما نوى زينب وقد فصل المرحوم قاضيخان في فتاواه هذه المسألة تفصيلا حسناً فليراجع.

٤٤ ـ ولو بدأ بنداء الواحدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى أخرى فإذا وجد الشرط طلقتا. كلمة (كل) في التعليق.

٤٥ ـ عند عدم إمكان الإحاطـة بـالافـراد، منصرفـة إلى ثلاثـة. كقولهم لو قال لها إن لم أقل عنك لأخيك بكل قبيح في الدنيا فأنت كذا،

٤٦ ـ يبر بثلاثة أنواع من القبيح. إذا علقه بوصف قائم بها كان على وجوده في المستقبل.

٤٧ ـ كقوله للحائض إن حضت، وللمريضة ان مرضت

---

(٤٤) **قوله**: ولو بدأ بالنداء الخ. بأن قال: يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار، ويا زينب فدخلت عمرة طلقتا، ولو قال: لم أنو طلاق زينب، لم يقبل. ولو قال: أنت يا عمرة طالق ويا زينب، لم ينوها كما في الخانية.

(٤٥) **قوله**: عند عدم امكان الإحاطة الخ. بظرف قوله منصرفة إلى ثلاثة.

(٤٦) **قوله**: يبر بثلاثة أنواع من القبيح كأن يصفها بما هو من أخلاق اللئام واللصوص والمخادعين والقاتلين، ويأثم بذلك. قال الفقيه أبو الليث: ينبغي للحالف أن يقول عند الأخ بعدما قال من القبايح إنما قلت ذلك لأجل اليمين وهي برية من ذلك فيكون هذا الكلام توبة منه عما قال فيها. كذا في الخانية. وقوله: يكون هذا الكلام توبة أي رجوعاً عما قاله لا إنه توبة حقيقة.

(٤٧) **قوله**: كقوله للحائض ان حـضت الخ. كان على وجوده في المستقبل الخ. أقول محل ذلك الكلام ما إذا لم يقيد بالغد فلو قال لامرأته إذا حضت غدا فأنت طالق وهو يعلم أنها حائض فهو على دوام ذلك الحيض إلى الغد ان دام إلى أن يطلع الفجر من الغد طلقت لأن الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها في الغد فيحمل على الدوام إذا علم وكذا لو قال لأمرأته المريضة: إذا مرضت غداً فهو على دوام ذلك المرض ظاهراً. كذا في الخانية.

٤٨ ـ إلا إذا قال لصحيحة ان صححت.

٤٩ ـ والضابط ان ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا لا.

٥٠ ـ (إنْ) على التراخي إلا بقرينة الفور.

---

(٤٨) **قوله**: إلا إذا قال للصحيحة ان صححت الخ. يعني فأنت طالق يقع الطلاق كما لو سكت عن اليمين لأن الصحة أمر يمتد وفي مثله للدوام حكم الابتداء فيحنث للحال. كما لو قال للقائم: إذا قمت، وللقاعد إذا قعدت، وللبصير إذا أبصرت وللملوك إذا ملكتك فأنت حر يحنث، كما سكت عن اليمين لأن للدوام حكم الابتداء.

(٤٩) **قوله**: والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا لا قيل عليه مفاده امتداد الصحة دون المرض والحيض وفيه نظر. إذهما مما يمتد (انتهى). أقول: هما وإن كانا مما يمتد أيضاً إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاماً لا تتعلق بكل جزء من أجزائه فقد جعل الكل شيئاً واحد.

(٥٠) **قوله**: ان على التراخي إلا بقرينة الفور الخ. لم أجد هذه العبارة في كلام غيره، والذي في كلامهم ان اليمين على قسمين: مؤبدة: وهو أن يحلف مطلقاً. وموقتة: وهو أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم وهذا الشهر. فأخرج الإمام أبو حنيفة رحمه الله يمين الفور قال في المحيط لم يسبقه أحد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه أحد بعد ذلك فالناس كلهم عيال الإمام أبي حنيفة في هذا (انتهى). بل الناس عيال الإمام أبي حنيفة في الفقه كله وهو يمين مؤبدة لفظاً موقتة معنى تقيد بالحال أو تكون بناء على أمر حالي فمن الثاني امرأة تهيئت للخروج فحلف لا تخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لأن قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهيئت له فكأنه قال: إن خرجت أي الساعة. ومنه من أراد أن يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فتركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه ومن الأول اجلس تغد عندي فيقول إن تغديت فعبدي حر تقيد بالحال، فإذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لأنه يمين وقع جواباً تضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال التغدى الحالي فينصرف الحلف إلى الغداء الحالي لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف، ثم إن التقييد تارة يثبت =

٥١ ـ ومنه.

٥٢ ـ طلب جماعها فأبت، فقال ان لم تدخلي معي البيت، فدحلت بعد سكون شهوته.

٥٣ ـ ومنه طلقني فقال إن لم أطلقك.

٥٤ ـ علقه على زناه فشهدا على إقراره به وقع، وان على المعاينة

= صريحاً وتارة يثبت دلالة، والدلالة نوعان: دلالة لفظية، ودلالة حالية، فالدلالة اللفظية نحو ما إذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بحال حياة المحلوف عليه، والدلالة الحالية مثل ما تقدم من قوله أجلس تغد عندي فيقول إن تغديت فعبدي حر.

(٥١) **قوله**: ومنه الخ. أي مما حمل على الفور بقرينة.

(٥٢) **قوله**: طلب جماعها فأبت الخ. في التجنيس والمزيد: رجل أراد أن يجامع إمرأته فلم تطاوعه فقال لها: إن لم تدخلي معي البيت فأنت طالقة فلم تدخل في ذلك الوقت ودخلت في وقت آخر ان دخلت بعدما سكنت شهوته وقع عليها الطلاق لأن شرط الحنث عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة منها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة.

(٥٣) **قوله**: ومنه طلقني الخ. مما حمل على الفور بقرينة قولها لزوجها طلقني فقال لها إن لم أطلقك أي فوراً فأنت طالق، فإذا لم يطلقها فوراً حـنث لأن شرط الحنث عدم طلاقها فوراً وإن طلقها فوراً لم يحنث وكان طلاقاً منجزاً. هكذا يجب أن يفهم هذا المحل.

(٥٤) **قوله**: علقه على زناه الخ. أي الطلاق وقع ولا يحد كما في الخانية قيل: ظاهره ولو أقر مرة واحدة مع أنه لا يثبت بإقراره في حق الحد إلا بالإقرار أربع مرات في أربع مجالس. يعني وقياسه في حق الطلاق أن لا يؤاخذ به إلا بالإقرار أربع مرات ويجاب بأن توقف الثبوت بالإقرار على تكرره في حق الحد. ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه مواخذته بالطلاق لكن يرد حينئذ عدم وقوع الطلاق بشهادة اثنين بالمعاينة لأن التوقف على شهادة الأربعة في حق الحد على خلاف القياس فلا يتعدى إلى الثبوت في حق الطلاق ولكنه توقف في حقه أيضاً كما ترى.

لا ، كما لو شهد أربعة به فعدل منهم اثنان.

٥٥ - قال للأربعة المدخولات كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة ثم طلع الفجر طلقت التي جامعها ثلاثاً وغيرها اثنتين.

٥٦ - اضافه وعلقه فان قدم الجزاء واخر الشرط ووسط الوقت تعلق ولغت الاضافة،

٥٧ - ولو قدم الشرط تعلق المضاف به.

---

(٥٥) **قوله**: قال للأربع المدخولات كل امرأة لم أجامعها الخ. قيل: وجهه أنه علق طلاق كل واحدة منهن بعدم جماع كل واحدة منهن والمجامعة واحدة ففي حقها لما لم يجامع واحدة من الثلاث وقع عليها واحدة بعددهن وفي حق كل واحدة ممن لم يجامعها لما لم يجامع اثنين غيرها وقع عليها بعددهما. فتأمل. أقول فيه: ان صريح العبارة انه علق طلاق البواقي على عدم جماع الواحدة، لا انه علق طلاق كل واحدة منهن بعدم جماع كل واحدة منهن، وبه صرح قاضيخان حيث قال في توجيه الفرع المذكور: انه جعل ترك جماع الواحدة شرطاً لوقوع الطلاق على البواقي بكلمة توجب عموم النساء يعني عموماً بدليا وهي كلمة كل فان عمومها بدلي لا شمولي وفي التي جامعها وجد شرط طلاقها ثلاث مرات فتطلق هي ثلاثاً، أما في غيرها وجد في حق كل واحدة شرط الطلاق مرتين بترك جماع غيرها (انتهى). والجواب: ان الواحدة لما لم تكن معينة كان في المعنى طلاق كل واحدة منهن معلقاً بعدم جماع كل واحدة منهن ثم قيل مقتضى هذا أنه لو لم يجامعهن يقع على كل واحدة ثلاثاً بعدد صويحباتها الثلاث ولو جامع ثنتين يقع على كل واحدة منها طلقتان بعدد من لم يجامعها وعلى كل واحدة ممن لم يجامعها طلقة ولو جامع ثلاثاً منهن لا يقف شيء لعدم الشرط.

(٥٦) **قوله**: أضافه وعلقه الخ. بأن قال أنت طالق غداً إذا دخلت الدار تلغو ذكر الغدو، يتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت كان تطلق.

(٥٧) **قوله**: ولو قدم الشرط الخ. بان قال: ان دخلت الدار فأنت طالق غداً فعلق طلاق الغد بالدخول لأنه جعل طلاق الغد جزاء للدخول.

٥٨ ـ ولو ذكر شرطاً أولا ثم جزاء ثم عطف عليه بالواو ثم ذكر جزاء آخر تعلق الاوليان بالأول والثالث بالثاني.

٥٩ ـ ولو كان الجزاء واحداً كان المعلق بالثاني جزاء للأول فلا يقع لو وجد الثاني قبل الأول ثم الأول.

٦٠ ـ وهذه المسائل في الصفحتين مع إيضاحها من الخانية. كل من علق على صفة لم يقع دون وجودها.

٦١ ـ إلا إذا قال أنت طالق أمس فإنها تطلق للحال. ولم أر الآن.

٦٢ ـ ما اذا علقه برؤيتها الهلال فرآه غيرها، وينبغي الوقوع لأن المراد دخول الشهر. استثناء الكل من الكل.

٦٣ ـ وفرع عليه في النهاية من مسائل شتى من القضاء. انه لو أقر

---

(٥٨) **قوله**: ولو ذكر شرطاً أولا ثم جزاء الخ. بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق، وان كلمت فلاناً، فالطلاق الأول والثاني يتعلق بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني حتى لو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلاناً طلقت واحدة كما في الخانية.

(٥٩) **قوله**: ولو كان الجزاء واحداً الخ. يعني وكان الشرط متعدداً بان قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلاناً، كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل دخول الدار ثم دخلت لا يقع شيء كما في الخانية.

(٦٠) **قوله**: وهذه المسائل في الصفحتين مع ايضاحها من الخانية الخ. أي من نسخة المؤلف فانها في نصف الورق الثاني.

(٦١) **قوله**: إلا إذا قال أنت طالق أمس الخ. أقول: فيه نظر لأنه ليس بتعليق والمستثنى منه التعليق.

(٦٢) **قوله**: ما اذا علقه برؤيتها الهلال الخ. أي علق طلاقها. قد تقدمت هذه المسألة في فن القواعد وقدمنا ما يرد عليها فيها.

(٦٣) **قوله**: وفرع عليه في النهاية الخ. أقول في التفريع تأمل.

بقبض عشرة دراهم جياد وقال متصلا إلا أنها زيوف لم يصح الإستثناء ،

٦٤ ـ لأنه استثناء الكل من الكل ، كما لو قال له عليَّ مائة درهم ودينار الا مائة درهم ودينار لم يصح (انتهى). وفي الإيضاح قبيل الأيمان اذا قال: غلاماي حران؛ سالم وبزيغ إلا بزيغاً صح الاستثناء لأنه فصل على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء إلى المفسر وقد ذكرهما جملة فصح الاستثناء ، بخلاف ما لو قال: سالم حر وبزيغ حر الا بزيغاً لأنه أفرد كلا منهما بالذكر فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا يصح (انتهى).

---

(٦٤) **قوله**: لأنه استثناء الكل من الكل كما لو قال له عليّ مائة الخ. أقول: في جعل هذا نظيراً لذلك نظر.

كتاب العتاق وتوابعه

في إيضاح الكرماني: رجل له خمسة من الرقيق فقال: عشرة من مماليكي أحرار إلا واحد اعتق الخمس لأن تقديره تسعة من مماليكي أحرار وله خمسة فعتقوا، وله قال من مماليكي العشرة أحرار الا واحد اعتق أربعة منهم.

١ ـ لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير

٢ ـ وذلك غلط منه فلغا فانصرف ذكر العشرة إلى مماليكه. اذا وجبت قيمة على إنسان واختلف المقومون فانه يقضي بالوسط.

٣ ـ إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه فانه لا يعتق حتى يؤدي الاعلى كما في كتاب الظهيرية. أحد الشريكين في العبد اذا اعتق نصيبه بلا اذن شريكه وكان موسراً، فان لشريكه أن يضمنه حصته،

---

(١) **قوله**: لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير. يؤخذ منه أن العشرة عطف بيان من مماليكه

(٢) **قوله**: وذلك غلط. أي الذكر لا التفسير، اذ كونه تفسيراً ينافي كونه غلطاً.

(٣) **قوله**: إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه الخ. يعني ولم يتصادقا على أن ما أدى قيمته ورجعا إلى تقويم المتقومين ولم يتفق اثنان منهم على شيء بان قوم أحدهما بألف والآخر بألفين لا يعتق حتى يؤدي الأعلى. ثبت ذلك بالأثر عن علي رضي الله تعالى عنه وان اتفقا على شيء يجعل ذلك قيمة قيد بالقيمة لأنه لو كاتبه على حيوان ولم يذكر النوع والوصف فانه ينصرف إلى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما في شرح المجمع للمصنف.

٤ ـ الا اذا أعتق في مرضه فلا ضمان عليه عند الامام خلافاً لهما. كذا في عتق الظهيرية.

٥ ـ دعوة الاستيلاد تستند، والتحرير يقتصر على الحال، والأولى أولى، وبيانه في الجامع. معتق البعض كالمكاتب إلا في ثلاث: الأولى: إذا عجز لا يرد في الرق. الثانية: اذا جمع بينه وبين قن في البيع يتعدى البطلان إلى القن، بخلاف المكاتب.

٦ ـ الثالثة: إذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص،

٧ ـ بخلاف المكاتب. اذا قتل ولم يترك وفاء فان القصاص واجب. ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى في الجنايات، والثانية في السراج

---

(٤) **قوله**: إلا إذا اعتق في مرضه الخ. يعني اذا أعتق في مرضه ومات. وقوله: فلا ضمان عليه أي في ماله حتى لا يجب شيء على ورثته. وقوله عند الإمام خلافاً لهما لما ذكره المصنف رحمه الله. فانه قال: وان كان في مرضة فعندهما لا يجب شيء على ورثته وعند محمد يستوفى من ماله انتهى.

(٤) **قوله**: دعوة الاستيلاد تستند والتحرير يقتصر الخ. صورته: جارية بين رجلين ولدت ولداً لستة أشهر منذ ملكاها، فادعى أحدهما ان الام بنته، وادعى الآخر أن ولدها ولده، وكل منهما يولد مثله لمثل مدعيه فدعوة مدعي الولد أولى لأنها دعوة استيلاد، اذ العلوق في ملكه، ودعوة الاستيلاد أسبق من حيث المعنى لاستنادها إلى وقت العلوق، وتبطل دعوة صاحبه نسب الأم لأنها دعوة تحرير وجدت بعد زوال ملكه حكماً فيقتصر على وقت الدعوة. كذا في شرح الجامع.

(٦) **قوله**: الثالثة إذا قتل ولم يترك وفاء الخ. يعني اذا قتل معتق البعض عمداً ولم يترك وفاء لما وجب عليه من السعاية لم يجب القصاص بقتله لأن العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزاً ولأن الاختلاف في أنه يعتق بعضه أو كله، فاشتبه المستحق كالمكاتب اذا قتل عن وفاء.

(٧) **قوله**: بخلاف المكاتب الخ. يعني يجب القصاص بقتله: وهذا قولهما. وعند

الوهاج، والأولى في المتون، التوأمان كالولد الواحد فالثاني يتبع الأولى في أحكامه، فاذا اعتق ما في بطنها فولدت توأمين، الأول لأقل من ستة أشهر والثاني لتمامها فأكثر عتق الثاني تبعا للأول، بخلاف ما إذا ولدت الأول لتمامها فانه لا يعتق واحد منهما.

٨ ـ الا في مسألتين: الأولى من جنايات المبسوط، لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينين فخرج أحدهما قبل موتها والآخر بعد موتها وهما ميتان.

٩ ـ ففي الأول غرة فقط.

الثانية: نفاس التوأمين من الأول.

١١ ـ وما رأته عقب الثاني لا. من ملك ولده من الزنا فانه يعتق

محمد رحمه الله لا يجب القصاص لأن سبب الاستحقاق هنا قد اختلف، لأن المولى يستحقه بالولاء ان مات حراً، وبالملك إن مات عبداً، فاشتبه الحال فلا يستحق لاختلاف السبب.

(٨) **قوله**: إلا في مسألتين. استثناء من قوله فالثاني تبع للأول في أحكامه.

(٩) **قوله**: ففي الأول غرة فقط الخ. يعني ولا شيء في الثاني ولو تبع الأول في أحكامه لكان في غرة.

(١٠) **قوله**: الثانية نفاس التوأمين الخ. من الأول يعني لا من الثاني عندهما لأن بالولد الأول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقيبه نفاساً. وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله من الثاني لأنها حامل به فلا يكون دمها من الرحم. قال العلامة قاسم في تصحيح القدوري: الصحيح الأول واعتمده أصحاب المتون ثم ان في استثناء المصنف هذه المسألة من الأصل المتقدم نظر.

(١١) **قوله**: وما رأته عقب الثاني لا. أي لا يكون نفاساً أقول: فيه تفصيل =

عليه، ومن ملك أخته لأبيه من الزنا لم تعتق، ولو كانت أخته لأمه من الزنا عتقت،

١٢ - والفرق في غاية البيان من باب الاستيلاد. والتدبير وصية فيعتق المدبر من الثلاث إلا في ثلاث؛

١٣ - لا يصح الرجوع عنه ويصح عنها؛ وتدبير المكره صحيح لا وصيته،

١٤ - ولا يبطله الجنون ويبطل الوصية. والثلاث في الظهيرية. لتأقيت المدة لا يعيش الإنسان غالباً تأبيد معنى في التدبير على المختار فيكون مطلقاً.

= ذكره المصنف رحمه الله في البحر فقال: وأفاد، يعني صاحب الكنز، ان ما تراه عقب الثاني ان كان قبل الأربعين فهو نفاس، الأول لتامها واستحاضة بعد تمامها عند الامام وأبي يوسف فتغسل وتصلي كما وضعت الثاني وهو الصحيح كما في النهاية.

(١٢) **قوله**: والفرق في غاية البيان من الاستيلاد. وعبارته اذا اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لأن الأخ ينسب إلى أخيه بواسطة الأب ونسبة الأب منقطعة فلا تثبت الاخوة. قالوا: هذا اذا كان أخاه من أبيه، أما إذا كان من أمه فيعتق عليه اذا ملكه لأن نسبة الولد إلى الأم لا تنقطع فتكون الأخوة ثابتة، فيعتق بالملك (انتهى). قال بعض الفضلاء: يتحقق الأخوة من الأم عهد لنا ولد من أم دون العكس (انتهى). أي ولد من أب دون أم.

(١٣) **قوله**: لا يصح الرجوع عنه. إنما لا يصح الرجوع عنها ويصح الرجوع عنها لأنه يحتمل معنى التعليق، والتعليق لا يبطل بالرجوع بخلاف الوصية. كذا يستفاد من جامع الفصولين.

(١٤) **قوله**: ولا تبطله الجنون وتبطل الوصية الخ. يعني لأن في التدبير معنى التعليق وهو لا يبطل بالجنون كما لا يبطل بخلاف الوصية. ولم يبين المصنف رحمه الله حد الجنون المبطل للوصية وفيه خلاف قيل: شهر وهو مروي عن أبي يوسف رحمه

١٥ ـ وفي الاجارة فتفسد.

١٦ ـ إلى نحو مئتي سنة،

١٧ ـ إلا في النكاح التأقيت فيفسد المتكلم بما لم يعلم معناه يلزمه حكمه في الطلاق والعتاق والنكاح والتدبير،

١٨ ـ إلا في مسائل البيع

١٩ ـ والخلع على الصحيح، فلا يلزمها المال والاجارة والهبة

٢٠ ـ والابراء عن الدين

الله وروي عن محمد رحمه الله أنه قدره بتسعة أشهر، وفي رواية بسنة. كذا في الولوالجية ولم يذكر ترجيح قوله. قال بعض الفضلاء: ينبغي اعتماد القول الأول قياساً على بطلان الوكالة به، وهو مقدر فيها بشهر على المفتى به كما في المضمرات (انتهى). أقول: قد صرح المصنف رحمه الله في رسائله بان القياس بعد الأربع مائة منقطع فليس لأحد أن يقيس مسألة على مسألة كيف والفتوى على التفويض إلى رأي القاضي في الوصية.

(١٥) **قوله**: وفي الإجارة فتفسد الخ. أي وتأبيد في إلاجارة فتفسد والفاء فصيحة.

(١٦) **قوله**: إلى نحو مئتي سنة. الجار ليس متعلقاً بتفسد بل بمحذوف والتقدير فتفسد الاجارة بالتأقيت إلى نحو مائتي سنة.

(١٧) **قوله**: إلا في النكاح. أقول: صوابه لا في النكاح كما هو ظاهر.

(١٨) **قوله**: إلا في مسائل البيع الخ. هذا الاستثناء غير صحيح كالذي قبله كما هو ظاهر، والصواب لا في البيع والخلع الخ.

(١٩) **قوله**: والخلع على الصحيح فلا يلزمها المال الخ. فيه إشعار بوقوع الطلاق في الخلع المذكور وان لم يلزمها المال، وهو قول. والمفتى به انه لا يصح الخلع.

(٢٠) **قوله**: والإبراء عن الدين الخ. وهو كذا على المفتى به وما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في الشرح من ان الإبراء عن المهر كالطلاق وعزاه للتتمة فخلاف المعتمد في المذهب. كذا في الخلاصة.

٢١ - كما في نكاح الخانية. المعتق لا يصح اقراره بالرق. قلت إلا في مسألة لو كان المعتق مجهول النسب فاقر بالرق لرجل وصدقه المعتق

٢٢ - فانه يبطل اعتاقه كما في اقرار التلخيص. الولاء لا يحتمل الابطال. قلت إلا في مسألتين؛ وهي

٢٣ - المذكورة فإنه بطل الولاء بإقراره.

٢٤ - والثانية لو ارتدت المعتقة وسبيت فاعتقها السابي كان الولاء له، وبطل الولاء عن الأول كما في اقرار التلخيص.

٢٥ - لو اختلف المولى مع عبده

٢٦ - في وجود الشرط فالقول للمولى

---

(٢١) **قوله**: كما في نكاح الخانية الخ. أقول: ليس في الخانية هذا الاستثناء الذي ذكره.

(٢٢) **قوله**: فانه يبطل اعتاقه. يعني لصحة الاقرار بالرق المستند إلى تصديق المعتق ويرد عليه ان المعتق بهذا التصديق ساع في نقض ما تم من جهته فكان ينبغي أن لا يعتبر تصديقه.

(٢٣) **قوله**: وهي المذكورة الخ. صوابه الأولى وهي المذكورة. قيل: حيث قال لو كان المعتق مجهول النسب الخ. لأنه اذا بطل الاعتاق بطل الولاء اذ هو مترتب عليه.

(٢٤) **قوله**: والثانية لو ارتدت المعتقة الخ. قال بعض الفضلاء: يزاد أخرى كما لو كانت أمة أعتقت ولحقت بدار الحرب، جاز أسرها واسترقاقها بالرق.

(٢٥) **قوله**: ولو اختلف المولى مع عبده الخ. أقول: الصواب مع مملوكه لصدقه بالذكر والأنثى بخلاف العبد ليطابق ما يليه من مسائل الاستثناء.

(٢٦) **قوله**: في وجود الشرط. كذا في النسخ والصواب في وجود الوصف كما يدل عليه قوله الآتي. ففي هذه الأربعة إذا أنكرت ذلك الوصف.

٢٧ - الا في مسائل؛ كل أمة لي حرة إلا أمة خبازة، إلا أمة اشتريتها من زيد، إلا أمة نكتها البارحة، إلا أمة ثيبا؛ ففي هذه المسائل الأربعة إذا أنكرت ذلك الوصف وادعاه فالقول لها، بخلاف ما اذا قال إلا أمة بكرا، أو لم اشترها من فلان، أو لم اطأها البارحة أو إلا خراسانية.

٢٨ - فالقول له وتمامه في أيمان الكافي. المدبر اذا خرج من الثلث فانه لا سعاية عليه إلا اذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير فانه يسعى في قيمته مدبراً كما في الخانية من الحجر، وفيما اذا قتل سيده كما في شرحنا.

٢٩ - المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده؛ فلا تقبل شهادته كما في البزازية في المعتق في المرض. وجنايته جناية المكاتب كما في الكافي.

---

(٢٧) **قوله**: إلا في مسائل كل أمة الخ. فيه أن هذه المسائل لم يقع الاختلاف فيها في الشرط بل في الوصف وحينئذ لا يصح استثناءها.

(٢٨) **قوله**: فالقول له. أما في الثلاثة الأول فلأن الأصل يشهد له اذ الأصل البكارة وعدم الشراء من فلان وعدم الوطء لأن العدم سابق على الوجود في الخارج اذ العالم حادث بعد سبق عدمه. وأما في الرابعة فواضح قوله. وكذا في الرابعة فانه يسعى في قيمته مدبراً.

(٢٩) **قوله**: المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عند الإمام الخ. قال المصنف في البحر: اعلم ان المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتفرع الأحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه، كما في المجمع من الجنايات. ولو ترك مدبراً فقتل خطأً وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقال: ديته على عاقلته (انتهى). وعلله بما ذكرناه وكذا المنجز عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عندهم فلا تقبل شهادته كما في شهادات البزازية وحكم =

....

= جناياته كجنايات المكاتب كما في شرح المجمع للمصنف (انتهى). قال بعض المحققين من المتأخرين: قد صدرت تلك العبارات وهي مخالفة لنص الإمام، وان ورد مثلها مسنداً للامام فقد اختلف عنه النقل ولم يحرره الاعلام. والمقرر ان الخلاف بين الإمام وصاحبيه في تجزي الاعتاق وعدمه فيمن اعتق بعضه لا فيمن اعتق كله معلقاً على شرط فوجده في مرضه أو صحته وسعايته بعده سعاية حر مديون، كالمدبر اذا لم يخرج من الثلث. وقوله هنا وفي البحر المدبر كالمكاتب في زمن سعايته، ليس التحقيق وان ورد منقولا عن الإمام كما تقدم قال في السراج: المستسعي عند الإمام على ضربين، كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب، وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لأجل بدل شرط عليه، أو لدين ثبت في رقبته فهو كالحر (انتهى). ومثله في الايضاح والمصفى شرح منظومة النسفي لأبي البركات: ولا شك ان المدبر عتق كله بموت المولى فهو وان سعى يسعى وهو حر، فلم يكن كالمكاتب فجعل المدبر حال سعايته كالمكاتب في هذا الكتاب وفي البحر ليس محرراً، فان المكاتب رقيق حال سعايته، وذلك بنص الشارع. المكاتب قن ما بقي عليه درهم والمدبر حر من الثلث، ولهذا قصر التشبيه به على معتق البعض الإمام الأجل أبو بكر الرازي في شرح الجامع الكبير فقال: والمعتق بعضه عند الإمام كالمكاتب في حدوده وارش جنايته ميراثه وشهادته، وذكر الدليل ثم قال: والمعنى الجامع بينهما ان سعايته لأجل الخلاص من رقه (انتهى). فأفاد بمفهومه ان من سعى لدين لزمه لا لفك رقبته ليس كالمكاتب لأنه حر مديون كالمدبر فعلم بذلك أن قول المصنف رحمه الله تعالى هنا وفي البحر: المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عند الإمام ليس محرراً، لأن المدبر حر مديون يسعى لوفاء دينه لا لفك رقبته، فما فرعه من قوله فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عند الإمام ليس مسلماً اسناده، وان وقع في بعض الكتب يؤول لما قدمنا وقوله في البحر كما في المجمع من الجنايات ونصه: لو ترك مدبراً فقتل خطأ أو يسعى للوارث فعليه قيمته (انتهى): وقد يقال ان هذا متفرع على ما قيل ان المستسعي كالمكاتب وليس ذلك على عمومه فلا يتناول المدبر، لأن جنايته حال سعايته جناية حر فديته على عاقلة مولاه لنزول حريته بموت مولاه. وقوله في البحر هكذا في الكافي وعلله بما قدمنا يعني ان المدبر كالمكاتب فلا نسلم ان مجرد تشبه المدبر بالمكاتب يوجب أن يكون حال =

٣٠ ـ وفرعت عليه لا يجوز نكاحه ما دام يسعى وعندهما حر مديون في الكل.

= سعايته رقيقا، للنص على حرية المدبر بمجرد موت سيده. وصاحب الكافي قد ذكر في شرح المنظومة ما يخالفه كما قدمناه وهو الحق الذي لا يعدل عنه لظهور وجهه بنص الشارع. روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث». قال الزيلعي فانعقد التدبير سببا في الحال للعتق وتعلق بمطلق المولى فيعتق بعد موت المولى بكلامه لا بكلام آخر، فاستحال توقفه على شيء غير شرطه، فمن نص على توقف عتقه كلا أو بعضاً إلى أداء السعاية لم يحرر المناط، فلا يعول عليه، ووجه عدم تسليم اسناده للامام انه قد يكون مأخوذاً من التشبيه في حال السعاية بالمكاتب. كما قال بعضهم: المستسعي كالمكاتب وليس ذلك على اطلاقه ولئن سلم وصح نقله عن الامام نصاً فقد اختلف النقل، والوجه الموافق نص الشارع وقوله في البحر: وهكذا المنجز عتقه في مرض الموت إذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في شهادة البزازية، ولم أره فيها. وعبارته لا تقبل شهادة المدبر (انتهى) ووصفه بالمدبر حقيقة إنما هو في حياة سيده وأما بعد موته فهو حر مقبول الشهادة. وقد تلخص مما قدمناه محرراً ان المدبر إذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الأحرار، وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة اذا قبل المال والخدمة حر له أحكام الأحرار (انتهى). وهو حقيق بالقبول حقيق بالعضّ عليه بالنواجذ؛ ولله در العلامة ابن مالك حيث يقول في خطبة كتابه التسهيل: وإذا كانت العلوم منحا إليهة ومواهب اختصاصية فغير مستعبد أن يظهر لكثير من المتأخرين ما خفي على كثير من المتقدمين.

(٣٠) **قوله**: وفرعت عليه لا يجوز نكاحه ما دام يسعى الخ. أقول لا يخفى عدم صحة التفريع المذكور لما قدمناه من عدم تسليم اسناد الأصل المفرع عليه إلى الإمام والله تعالى أعلم.

كتاب الأيمان

١ - المعرفة لا تدخل تحت النكرة.

(١) **قوله**: المعرفة لا تدخل تحت النكرة. يعني إذا قال: إن كلم غلامي هذا أحداً وقال ان ألبست هذا القميص احداً أو قال ان دخل دارك هذه أحد فانت طالق، أو قال لعبده اعتق أي عبيدي شئت، لا تدخل الحالف إلا أن ينوي دخول نفسه حتى لو كلم الحالف غلام نفسه أو لبس ذلك القميص أو دخل دار نفسها تلك لم تطلق. ولو اعتق العبد نفسه لم يعتق لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة لأنهما ضدان فلا يجتمعان وفي دخولها تحتها يلزم الاجتماع، إذا المراد بالياء المتكلم، وبتائه في قوله ألبست، وبكاف الخطاب في قوله دارك، وبالمضمر المستكن في قوله اعتق المعرفة فلا تدخل تحت النكرة وهي قوله أحد في الصور الثلاث الأول. وكذا لو قال زوج ابنتي من رجل لا يدخل المأمور لما ذكرنا. وأما المسئلة الرابعة فلأن أياً وإن كانت معرفة عند النحاة للاضافة إلا أنها بمنزلة النكرة لأنها تصحبها لفظاً أو معنى، أما لفظاً ففي قولك: أي رجل فعل كذا، وأما معنى ففي نحو قوله تعالى ﴿ايكم يأتيني بعرشها﴾ [١] يعني والله تعالى أعلم أي واحد لأن المراد منهم. كذا في شرح الجامع الكبير. وفي الذخيرة: ولو قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لم يدخل الحالف فيه، وإن لم يضفه الحالف إلى نفسه بياء الاضافة لأن رأسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته إلى نفسه بياء الاضافة، وفي جواهر الفتاوى في الباب الأول من كتاب النكاح: امرأة قالت زوجني من شئت فزوجها من نفسه صح (انتهى). وفي اوقاف هلال انه لا يصح، لكن قال جلال الدين البزدوي حين سئل عن صحة هذه الاقاويل: الاصل ما قالوا في الكتب لأن الوكيل معرفة فلا تدخل تحت النكرة وإنما وكلته ان يزوجها من رجل منكر وهذا عند الاطلاق أما عند ارادة الدخول بالنية فتدخل كما في الخلاصة والجامع الكبير.

---

(١) سورة النمل، آية ٣٨.

٢ - إلا المعرفة في الجزاء كذا في الايمان الظهيرية.

٣ - يمين اللغو لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث: الطلاق، والعتاق، والنذر كما في الخلاصة.

---

(٢) **قوله**: إلا المعرفة في الجزاء الخ. يعني فانها تدخل تحت النكرة كما إذا قال إن كلم غلامي هذا أحد فانت طالق، فانها، وان كانت معرفة بتاء الخطاب، لكنها وقعت في الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت النكرة في الشرط، لأنه إذا كانت النكرة في جملة والمعرفة في جملة اخرى فانه حينئذ لا يمتنع أن تدخل المعرفة تحت النكرة لأن الجملتين كالكلامين المختلفين. كذا في شرح الجامع الكبير. واعلم أن المعرفة في الجزاء كما تدخل تحت النكرة في الشرط كذلك تدخل المعرفة في الشرط تحت النكرة في الجزاء، نحو إن فعلت كذا فنسائي طوالق، فإنها معرفة في الشرط بتاء الخطاب فجاز أن تدخل تحت الجزاء وتكون منكرة في الجزاء باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزاء، لما تعلم من ان النكرة إذا كانت في جملة والمعرفة في جملة اخرى فانه حينئذ لا يمتنع ان تدخل المعرفة تحت النكرة لأن الجملتين كالكلامين المختلفين لكن يرد عليه ان المعرفة بالعلمية في الشرط تدخل تحت النكرة في الشرط مع أنهما في جملة واحدة، كما لو قال: ان كلم غلام عبدالله بن محمد أحد فعبدي حر؛ فكلمه الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبدالله بن محمد حنث، لأنه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة ذكره في الذخيرة. بقي ان يقال: ان نسائي الواقع في الجزاء في قوله إذا فعلت كذا فنسائي طوالق، معرفة بالاضافة وليس نكرة فلا تكون المسئلة مما نحن فيه لكن الذي يظهر ان المراد بالنكرة عندهم ما فيه شيوع، كنسائي وإن كان معرفة بالاضافة. وقيل: إنما جعل الفقهاء المعرف بالاضافة في حكم النكرة لأنه معرفة من كل وجه لأنه تابع في التعريف للمضاف اليه وليس مستقلا بنفسه في التعريف. ألا ترى انه في مرتبة ما اضيف اليه إلا المضاف إلى الضمير فانه في رتبة العلم.

(٣) **قوله**: يمين اللغو لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث الخ. اقول: ظاهر النص وهو قوله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم﴾ [١] نفي المؤاخذة سواء كان =

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٢٥.

٤ - لا يجوز تعميم المشترك إلا في اليمين. حلف لا يكلم مولاه وله اعلون واسفلون فايهم كلم حنث، كما في المبسوط

= اليمين بالله او بغيره من طلاق او عتاق، لأن الفعل بمنزلة النكرة والنكرة في سياق النفي تعم. فكذلك ما بمنزلتها فيعم اللغو الطلاق وغيره، والجواب ان الآية مسوقة لبيان حكم اليمين بالله لغو أو منعقدة لأن المشروع هو الحلف بالله باسمه تعالى أو بصفته بدليل قوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان﴾ [١] فكفارته الخ. فهذه المؤاخذة في اليمين بالله تعالى وأما إذا كانت اليمين بطلاق أو عتاق فليس في الآية دليل على عدم المؤاخذة فيها فلا لغو فيها. ولا يرد عليه استثناء صاحب الخلاصة لها فانه منقطع، لأنه من غير المستثنى منه ويدل على ذلك ما روي عن محمد: ان اللغو لا يكون إلا في اليمين بالله تعالى لأن اللغو وقع في المحلوف عليه. وبقي قوله: (والله) فلا يلزمه شي. وأما اللغو في اليمين بغير الله تعالى كما إذا قال ان رأيته فعبدي حر على ظن أنه لم يره وقع في المحلوف عليه ويبقى قوله: عبدي حر، فيلزمه عتق عبده. قيل: ويجاب على تقدير شمول النص للطلاق والعتاق بأن ذلك أخص من العام. أما بالمعنى وهو كون ذلك من حقوق العباد المبني على المشاححة بخلاف اليمين. وقد قالوا: يجوز ان يستنبط من النص معنى يخصصه أو بما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة». اخرجه أبو داود وابن ماجة. وفي رواية عن علي وعمر رضي الله تعالى عنهما اربع وزاد النذر كذا في الفتح، وهذا يفيد اخراج الطلاق والعتاق من العموم لأنه إذا كان ذلك واقعاً موقع اللعب وعدم القصد فمع القصد اولى لأن اللغو أن يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والأمر بخلافه فهو قاصد للحلف غير هازل به كما لا يخفى.

(٤) قوله: لا يجوز تعميم المشترك إلا في اليمين الخ. قيل عليه: على هذا لو حلف لا يكلمها ايام قرءها لا يكلمها ابداً لشموله للطهر والحيض (انتهى). قيل عليه: إنه إنما يعم المشترك، يعني في هذه الصورة لوقوعه في سياق النفي لا لخصوص اليمين. وقد صرح جماعة بعمومه في النفي لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو =

---

(٢) سورة المائدة، الآية ٨٩.

٥ ـ فبطلت الوصية للموالي والحالة هذه،

٦ ـ ولو وقف عليهم كذلك فهي للفقراء. لا يكون الجمع للواحد إلا في مسائل:

٧ ـ وقف على اولاده وليس له إلا ولد واحد بخلاف بنيه. وقف على اقاربه المقيمين في بلد كذا فلم يبق منهم فيها إلا واحد، كما في العمدة.

= المختار كما في التحرير فيكون هذا بناء عليه لا لوقوعه في اليمين، والا لوجب أن يعم في الاثبات أيضاً وليس الأمر كذلك بل عمومه إنما هو لوقوعه في حيز النفي كما ذكرناه وهذا لا يخفى على من له ادنى ممارسة في فن الاصول.

(٥) **قوله**: فبطلت الوصية للموالي. تفريع على قوله لا يجوز تعميم المشترك.

(٦) **قوله**: ولو وقف عليهم كذلك. أي بطل الوقف وهو للفقراء.

(٧) **قوله**: وقف على اولاده الخ. قيل: ينبغي ان يكون هذا غير معتمد لمخالفته للاصل المشهور، يعني إن اقل الجمع ثلاث ولما صرح به في الخانية: لو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء، ويدخل ولد الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضاً لأنه بمنزلة ولده (انتهى) وقيل: عليه أيضاً ظاهره أن الواحد يستحق الوقف بانفراده فيما إذا وقف على اولاده وليس له إلا ولد واحد بخلاف وقفه على بنيه. وفي الخانية خلافه حيث قال فيها من كتاب الوقف: ولو قال: وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء. ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضاً، ثم بحث وقال: لو قال: ارضي صدقة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم وإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصفه له والنصف الآخر للفقراء (انتهى). وفقد سوى بينهما وهو خلاف ما ذكره ويمكن أن يحمل ما في الخانية على ما إذا وقف على اولاده وله ولدان ثم على الفقراء فمات أحدهما وقت وجود الغلة كان نصفه له والنصف الآخر للفقراء، لأنه قال وله ولد واحد وقت وجود الغلة. بقي أن يقال ان الذي يستفاد من كلامهم ان ولد الابن لا يكون بمنزلة ولده إلا إذا =

٨ ـ حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له إلا واحد.

٩ ـ حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الجب، وليس فيه إلا واحد،

١٠ ـ كما في الواقعات. حلف لا يكلم الفقراء والمساكين والرجال حنث بواحد،

= ذكر الاولاد بصيغة الجمع كما في الصورة التي في الخانية، وأما إذا ذكره بصيغة المفرد فقال على ولدي فلا يصرف إلى ولد ولده بل يصرف إلى الفقراء كما في الخلاصة والبزازية ولا يدخل البطون الثلاث إلى إذا نص عليه بأن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فانه يدخل، ويدخل البطن الرابع والخامس إلى غير النهاية ولا يصرف إلى الفقراء وفي الخلاصة: فان ماتا، أي البطن الأول والثاني، ولم يبق واحد ووجد البطن الثالث فانه تصرف الغلة إلى الفقراء ولا يصرف إلى البطن الثالث فان قال على ولدي وولد ولد ولدي ابداً ما تناسلوا لا تصرف الغلة إلى الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل (انتهى). ومثله في الولوالجية، هذا خلاصة ما في الكتب المعتمدة بعد التتبع فاغتنمه (انتهى). وقد زاد بعض الفضلاء مسئلة على ما استثناه المصنف رحمه الله وهي وقف على اولاده الفقهاء واولاد اولاده إن كانوا فقهاء ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه يعني بل يصرف إلى اولاده الفقهاء ولا تستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما يستحقه الفقيه وإن كان واحداً (انتهى). والمسئلة مذكورة في القنية في باب شروط الوقف.

(٨) **قوله**: حلف لا يكلم اخوة فلان الخ. قيل محله ما إذا علم أنه ليس له إلا أخ واحد أما إذا لم يعلم فلا يحنث وكذا في مسئلة الارغفة كما في البزازية.

(٩) **قوله**: حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة الخ. لا يقال ثلاثة ليس جمعاً اصطلاحاً لأنه اسم كمية مخصوصة لانا نقول لفظ ارغفة جمع اصطلاحي وهو ان وقع مضافاً اليه فهو المراد بالحكم إذ ينحل التركيب إلى قوله لا آكل ارغفة ثلاثة وفي حنثه بأكل رغيف نظر.

(١٠) **قوله**: كما في الواقعات الخ. عبارتها لو قال: والله لا أكلم اخوة فلان وله =

١١ - بخلاف رجال. حلف لا يركب دواب فلان لا يلبس ثيابه، لا يكلم عبيده.

١٢ - ففعل بثلاثة حنث. حلف

١٣ - لا يكلم زوجات فلان واصدقاءه واخوته لا يحنث إلا بالكل،

= اخ واحد فان كان يعلم يحنث إذا كلم ذلك الواحد لأنه ذكر الجمع وأراد الواحد، وإن كان لا يعلم لا يحنث لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع، كمن حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الجب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث (انتهى). ومنه يعلم ما في نقل المصنف من الخلل ومنه يعلم ان الجمع المضاف كالمنكر، لكن في القنية إن احسنت الى اقربائك فأنت طالق، وأحسنت إلى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا (انتهى). فيحتاج إلى الفرق إلا أن يدعي ان في العرف فرقا.

(١١) **قوله**: بخلاف رجال الخ. يعني لأنه جمع ليس فيه الالف واللام فلا بد من الجمع فقد علم أن الجمع المعروف باللام كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تأثير للاضافة وعدمها كما في: لا أكلم اخوة فلان.

(١٢) **قوله**: ففعل بثلاثة حنث الخ. يعني إذا فعل أحد هذه الثلاثة ثلاثا يحنث مثلا إذا ركب ثلاثة من دواب فلان حنث، هذا تقرير كلامه وبيان مرامه، وهو مخالف لما في البزازية وعبارتها حلف لا يركب دواب فلان وليس ثيابه يحنث بواحد، ثم قال: كل شيء سوى بني آدم فهو عليَّ واحد. وفي بني آدم على الثلاث فتأمل وراجع. وفصل في العبيد إن كان له منهم ما يجمع بسلام واحد عادة لا يحنث حتى يكلمهم وإن كانوا ممن لا يسلم على مثلهم عادة مرة بأن كانوا مائة أو أكثر حنث بالواحد.

(١٣) **قوله**: لا يكلم زوجات فلان الخ. في منية المفتي حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته أو ابنه وكل من كان منسوباً إلى فلان لا بالملك، يراعى وجود تلك النسبة وقت اليمين حتى لو حدث الولد والزوجة بعد اليمين فكلم لا يحنث. قال: لا أكلم عبيدك فهو على ثلاثة إن كلم اثنين لا يحنث وكل شيء من هذا مما يضاف اليه اضافة ملك أو غيره فهو على ثلاثة إلا الاخوة والبنين والاعمامّ، فان ذلك على اثنين =

١٤ - والاطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض، كما في الواقعات.

١٥ - لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه إلا في مسائل: حلف لا يأكل هذا الطعام ولا يمكن اكله في مجلس واحد.

١٦ - حلف لا يكلم فلانا وفلانا ناوياً أحدهما. كلام هؤلاء القوم أو كلام اهل بغداد عليّ حرام فكلم واحداً. الكل من الواقعات.

= وقيل في الاولاد والزوجات والاصدقاء والاخوة لا يحنث حتى يكلم جميع من كان منسوباً إليه بذلك الوصف وقت يمينه وفيما يضاف إضافة ملك يشترط قيام الملك يوم الحنث لا غير وفيما يضاف إليه اضافة نسبة كالابن والزوجة والأخ والصديق تعتبر النسبة وقت الحلف وإن انعدمت بعده لأنها كالاسماء والكنى والالقاب، وإن قال ابن له أو اخ له ونحوه يقع على الحادث بعد اليمين أيضاً (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله.

(١٤) **قوله**: والاطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض الخ. سيأتي ايضاحه قريباً بما لا مزيد عليه عند قول المصنف رحمه الله ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد.

(١٥) **قوله**: لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه الخ. قيل عليه: صريحه انه لا فرق بين ان يعين المحلوف عليه بالاشارة كما في مسئلة الطعام أو لا كما لو حلف لا ينام على فراشين، ولم يعين لم يحنث إلا بالجمع. وفي البزازية ما يفيد تقييد الضابط المذكور بما إذا لم يعين، أما إذا عين فحنث فقد حكى المقدسي في بعض مؤلفاته أنه إذا وجد حكم في مسئلة في الكتب المعتبرة والمتون المتداولة ووجد في غيرها ما يخالفها لا يلتفت اليه ولا يعتمد عليه ولا يؤول كلامها لأجله ولا يترك مجمله لمفصله.

(١٦) **قوله**: حلف لا يكلم فلانا وفلانا ناوياً أحدهما الخ. قيل عليه: إن أراد به انه استعمال اللفظ الموضوع لهما في أحدهما مجازاً كما لو قال: لا اكلم زيداً وعمراً =

١٧ ـ الصغيرة امرأة فيحنث بها في قوله ان تزوجت امرأة، إلا في مسئلة لا يشتري امرأة لم يحنث بالصغيرة.

١٨ ـ الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض،

١٩ ـ فلو حلف ليغدينه اليوم بالف فاشترى رغيفاً بألف وغداه به بر. ولو حلف ليعتقن اليوم مملوكاً بألف فاشترى مملوكاً بألف لا يساويها فاعتقه بر إلا في مسائل:

= مريداً باللفظ زيداً وحده مثلا، كان المحلوف عليه كلام زيد وحده فلا يكون بتكليم زيد فاعلا لبعض المحلوف عليه كما ترى، وإن أراد به أنه قال لا أكلم زيداً وعمراً مثلا ناوياً لا أكلم احدهما الصادق بكل منهما بدون استعمال اللفظ مجازاً فكذلك يكون المحلوف عليه كلام أحدهما الصادق بكل منهما فلا يكون بتكليم زيد وحده مثلا فاعلا بعض المحلوف عليه، فتأمل فان مراده غير متشخص.

(١٧) **قوله**: الصغيرة امرأة فيحنث بها الخ. والفرق أن اسم المرأة مطلقاً لا يتناول الصغيرة إلا أن في الشراء اعتبر ذكر المرأة، لأن الشراء قد يكون للرجل وقد يكون للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة في النكاح لأن النكاح لا يكون إلا للمرأة فلغى ذكره، كذا في المعتبرات. قال بعض الفضلاء: وقضية قول المصنف رحمه الله تعالى: الصغيرة امرأة إلا في الشراء إنه لو حلف لا يكلم امرأة فكلم صغيرة يحنث.

(١٨) **قوله**: الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض الخ. يعني إذا لم يكن له نية فان كانت واللفظ يحتمله انعقدت اليمين باعتباره، كما في الفتح وفي البحر نقلا عن الحاوي الحصيري: المعتبر في الايمان الاغراض دون الالفاظ (انتهى). قال بعض مشايخنا ولعل ما في الفتح قضاء وما في الحاوي ديانة، فتأمل. وقوله: الايمان مبنية على الالفاظ أي باعتبار عرف الحالف لأنه المراد ظاهراً والمقصود غالباً، فان كان من أهل اللغة اعتبر فيه عرف أهلها أو لم يكن اعتبر عرف غيرهم وفي المشتركة تعتبر اللغة على انها العرف كما في النهر.

(١٩) **قوله**: فلو حلف ليغدينه اليوم بالف الخ. تفريع على ان الايمان مبنية على الالفاظ لا على الأغراض، ووجه التفريع ان الغرض من يمين الغداء هو المبالغة في =

٢٠ - حلف لا يشتريه بعشرة، حنث بأحد عشر، ولو حلف البايع لم يحنث به

٢١ - لأن مراد المشتري المطلقة، ومراد البايع المفردة.

٢٢ - ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث، لأن المشتري مستنقص، والبايع، وإن كان مستزيداً،

= الاكرام، ومن يمين الاعتاق التقرب بالنفيس، فإذا غداه برغيف أو اعتق عبداً قليل القيمة فقد فات الغرطض المطلوب، ولكن البر حصل بالنظر إلى لفظه فلم يلتفت إلى فوات الغرض.

(٢٠) **قوله**: حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر الخ. ووجهه ان قصده عدم شرائه بعشرة فأكثر فلذا يحنث بالشراء بأحد عشر، فكان المعتبرة الغرض لا اللفظ.

(٢١) **قوله**: لأن مراد المشتري المطلقة الخ. أي أعم من أن يكون معها غيرها من الآحاد أو لم يكن على حد الماهية لا بشرط شيء، وقوله مراد البايع المفردة، أي العشرة المفردة عن ضم شيء من الآحاد اليها على حد الماهية بشرط.

(٢٢) **قوله**: ولو اشترى أو باع بتسعة لا يحنث الخ. لأن البيع بتسعة غير البيع بعشرة، واسم العدد لا يحتمل عدداً آخر ولو باعها بعشرة ودينار أو بأحد عشر لا يحنث أيضاً لوجود شرط البر، لأن غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد، فان قيل: وجب ان يحنث في هاتين الصورتين لأن شرط الحنث البيع بعشرة وقد وجد لأن البيع بعشرة ودينا أو بأحد عشر بيع بعشرة. قلنا: البيع بعشرة نوعان أحدهما بيع بعشرة مفردة والثاني بيع بعشرة مقرونة بالزيادة، وشرط الحنث هو البيع بالعشرة المفردة دون المقرونة لأنه تعين مراده بدلالة الحال وهي ان غرض البايع ان يزيد المشتري على العشرة المفردة لكن حيث اعتبر غرضه وجعل البيع بعشرة مفردة شرط الحنث ولم يوقف مع لفظه وجب ان يحنث في الصورة الاولى، وهي ما إذا باع بتسعة لفوات غرضه وهو الزيادة على العشرة، اجيب بأنا جعلناه بارا بحصول الغرض كما جعلناه في =

٢٣ ـ لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى، وتمامه في الجامع من باب المساومة.

٢٤ ـ حلف لا يحلف حنث بالتعليق

٢٥ ـ إلا في مسائل:

٢٦ ـ أن يعلق بافعال القلوب،

= البيع بالعشرة المقرونة بالزيادة ولا تجعله حانثاً بفوات الغرض كما فعلنا في البيع بتسعة لأن البر يحتال لاثباته والحنث يحتال لاعدامه. كذا في شرح القاضي فخر الدين عثمان المارديني على تلخيص الجامع الكبير للصدر سليمان.

(٢٣) **قوله**: لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى الخ. أي بلا مسمى لفظ العشرة وحاصله انه لا يحنث لأنه يصدق أنه ما باعه بعشرة، وإن حصل القطع بأن غرضه الزيادة على العشرة فمجرد الغرض بلا مدلول اللفظ لا يصلح للاعتبار.

(٢٤) **قوله**: حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل الخ. إنما حنث بالتعليق لأن اليمين بغير الله ذكر شرط صالح وجزاء صالح ولهذا لم يكن المضاف يميناً لانعدام صورة الشرط وهو ذكره مقرون بحرف الشرط، وإذا لم يكن التعليق بالمشيئة يميناً لانعدام معنى الشرط باعتبار ان التعليق بالمشيئة تمليك معنى ولهذا يقتصر على المجلس فلا يتمحض للشرطية إذ الشرط المحض ما يكون امارة وعلامة على نزول الجزاء فمتى تضمنه معنى آخر تقاصر معنى الشرطية فيختل ركن اليمين.

(٢٥) **قوله**: إلا في مسائل. قيل عليه: لم يظهر حينئذ عدم الحنث في هذه المسائل مع اطلاق كون التعليق يميناً (انتهى). اقول الاطلاق مقيد بغير ما استثنى.

(٢٦) **قوله**: ان يعلق بافعال القلوب كما لو قال انت طالق ان اردت أنا أو أحبت لا يكون تعليقاً فلا يكون يميناً، سواء علق بمشيئة نفسه أو غيره لأنه اخبار عن مالكية نفسه كما يقال في عرف الناس يكون كذا إن أردت أنا وإلا فلا يكون، وهو كالتعليق بالمشيئة والتعليق بالمشيئة لا يكون يميناً. ألا ترى أنه لو قال: بعت منك هذا العبد ان شئت صح ولو كان هذا تعليقاً محضاً لما صح إذ البيع لا يقبله.

٢٧ ـ أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الاشهر
٢٨ ـ أو بالتطليق أو يقول ان اديت إليّ كذا فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق،
٢٩ ـ أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس، كما في الجامع.

---

(٢٧) **قوله**: أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر بأن يقول إذا أهل الهلال فأنت طالق لا يكون يميناً، وهذا مبني على أصل وهو أن كلامه متى خرج تفسيراً للطلاق السني كان تنجيزاً لا تعليقاً فإذا قال لذات الشهر إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق كان تفسيراً لطلاق السنة. وقيد بقوله في ذوات الاشهر لأنها لو كانت من ذوات الاقراء يكون يميناً لعدم صحة كونه تفسيراً. قال أبو المؤيد النسفي في نظم الجامع الكبير.

ولو قال يا اسما أنت كذا إذا أهل الهلال المشرق من العبد
ففي حق ذات القرء كانت انيسة وفي حق ارباب الشهور على الضد

(٢٨) **قوله**: او بالتطليق الخ. عطف على قوله بافعال القلوب وذلك كأن يقول ان طلقتك فعبدي حر، هذا مفاد كلامه وفي كونه ليس يميناً نظر، كالذي بعده وقد راجعت أيمان الجامع فلم ارها فيه.

(٢٩) **قوله**: أو إن حضت حيضة الخ. يعني إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا حضت حيضة، فلا يحنث به في اليمين الأولى لأن تفسير الطلاق السنة وهو تنجيز لا تعليق كأنه قال: انت طالق للسنة. وكذا لو قال: طلقتك إذا حضت وحاضت وطهرت والحيضة اسم للكامل منها ولا يتحقق الكمال إلا بوجود جزء من الطهر، فيقع في الطهر فيصير كأنه قال: إذا حضت وطهرت. ولو قال: إذا حضت ثلاث حيض، قال أبو الحسن الكرخي ينبغي ان لا يحنث لأنه يصلح تفسيراً للطلاق السني باعتبار ان ما بعد الحيض الثلاث وقت للطلاق السني فامكن جعله مفسراً، ولو زاد على ثلاث حيض. حكى الخصاف عن الكرخي أنه قال: يجوز ان يقال يحنث في اليمين الاولى لأن هذا لا يصلح تفسيراً للسني لأن ما بعد مضي أربع حيض ليس بوقت للطلاق =

٣٠ ـ الحالف على عقد لا يحنث إلا بالايجاب والقبول إلا في تسع مسائل؛ فانه يحنث بالايجاب وحده:

= السني في هذا النكاح إذ لا مزيد لاوقات السنة على الثلاث. ألا ترى أنه لو قال لها في طهر جامعها فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة لا يقع بعد الحيضة الرابعة شيء. وقال أبو بكر الرازي: ينبغي ان لا يحنث لأنه يصلح تفسيراً للسنة لأن ما بعد مضي أربع حيض ليس بوقت للطلاق وما بعد عشرين حيضة في هذا النكاح قد يكون وقتاً للسنة، لأن السنة قد تتأخر الى الحيضة الرابعة وأكثر منها بأن يجامعها بعد اليمين في الحيضة الأولى أو الثانية أو الثالثة، ثم لم يجامعها حتى طهرت من الرابعة فإنها تطلق في هذا الطهر. كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين المارديني.

(٣٠) **قوله**: الحالف على عقد لا يحنث إلا بالايجاب والقبول الخ. إصله ان العقد متى كان عقد مبادلة من الطرفين كالبيع والصرف والسلم والاجارة والنكاح فانه لا يتم بالايجاب وحده، بل لا بد فيه من القبول، ومتى كان عقد تمليك بغير بدل كالهبة والصدقة والعارية والتحلي والعمرة وألعطية والوصية فانه لا يحتاج إلى القبول بل يكفي الايجاب وحده، والفرق ان عقد المعاوضة لا يتم إلا بهما فما لم يوجد القبول لا يثبت الاسم، أما عقد التمليك بغير بدل فإنه يتم بالملك وحده لأنه يلاقي ملكه لا غير وهو أمر يقوم به وحده فيتحقق الاسم بدون القبول؛ وإنما يحتاج إلى القبول لثبوت الحكم وهو الملك كيلا يلزم حكم تصرف غيره بغير رضاه فيتضرر به من حيث يحتمل المنة بغير اختياره او يعتق عليه قريبه ويلزمه ولاءه إذا وهبه له أو يفسد عليه نكاح زوجته إذا وهبها له، وثبوت الاسم في القسمين يكفي في كونه شرط الحنث، ولا يفتقر إلى الحكم. ألا ترى انه لو نفى بيمينه البيع والشراء أو جعله شرط حنثه فانه يحنث بالفاسد وبشرط الخيار، وإن لم يفد الحكم فعلم بذلك ان الاسم متى تحقق فقد وجد السبب. بيد انه إذا أفاد الحكم كان سبباً كاملاً وإن لم يفد كان سبباً قاصراً وهو كاف في صيرورته شرط الحنث لان تراخي الحكم عن المسبب لا يمنع تمام السبب فاتحد النوعان في تحقق السببية بمجرد حصول الاسم، واختلف في وقت حصوله ففي الهبة واخواتها قبل حصول القبول وفي البيع ونحوه بعد القبول ولهذا لا يقال بعته فلم يقبل فوضح الفرق صورة ومعنى.

٣١ ـ الهبة، والوصية،

٣٢ ـ والاقرار،

٣٣ ـ والابراء، والاباحة، والصدقة، والاعارة،

٣٤ ـ والقرض، والاستقراض، والكفالة. ان تزوجت النساء واشتريت العبيد، أو كلمت الناس، أو بني آدم أو أكلت الطعام أو طعاماً أو شربت الشراب أو شراباً

---

(٣١) **قوله**: الهبة. بأن قال رجل لغيره: ان وهبت لك هبة فعبدي حر، فوهب ولم يقبل، حنث لكن يشترط للحنث حضور الموهوب له وقت الهبة. وقال زفر: لا يحنث بدون القبول لأنه عقد تملك فلا يتم بدونه كالبيع. ولهذا يشترط حضور الموهوب له وفي القبض عنه روايتان: وهما في الفاسد وشرط الخيار ان لا يحنث في البيع الفاسد قبل القبض وفي البيع بشرط الخيار لا يحنث قبل اسقاط الخيار لأن الملك لا يثبت قبله وفي رواية يحنث لتمام العقد قبله فيهما.

(٣٢) **قوله**: والاقرار. في كونه من العقود نظر.

(٣٣) **قوله**: والابراء. فان حلف لا يبرىء فلانا ثم أبرأه فلم يقبل. في رواية يحنث كالهبة، وفي اخرى لا يحنث كالبيع، لأنه يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك بنفسه من غير قبض، ويشبه الهبة من حيث إنه تمليك من غير عوض. وجزم شمس الائمة الحلواني بالحنث.

(٣٤) **قوله**: والقرض. بأن حلف لا يقرض فلانا شيئاً ثم قال: خذ هذا قرضاً عليك فلم يقبل، يحنث في رواية كالهبة لأن القرض يشبهها من وجهين: احدهما أنه لا يشترط في صحته ذكر العوض، والثاني أنه إذا حلف لا يقرض فلانا فأمر غيره يحنث كالهبة ولا يحنث في أخرى، كالبيع لأن القرض معاوضة معنى باعتبار ان المستقرض يلزمه مثل ما استقرض في ذمته. ولهذا لو قال: اقرضني فلان ألف درهم فلم اقبله لا يصدق بخلاف الهبة فانه لو قال وهبته ألفا فلم يقبل يصدق. وجزمه شمس الائمة الحلواني بالحنث. كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر مارديني.

٣٥ - فيحنث بواحد للجنس. ولو قال نساء أو عبيد فبثلاثة للجمع.

٣٦ - ولو نوى الجنس في الكل صدق للحقيقة.

---

(٣٥) **قوله**: فيحنث بواحد للجنس الخ إنما يحنث بالواحد من الناس واللقمة من الطعام والقطرة من الماء، لأنه اسم جنس فيصرف إلى الادنى. أما على قول من يصرفه عند الاطلاق إلى الواحد فظاهر، وأما على قول من صرفه إلى الكل فلأنه لما تعذر الكل انصرف إلى الأدنى. وبيان التعذر انه لا يقدر على تزوج جميع النساء وشراء جميع العبيد وكلام جميع الناس وأكل جميع الطعام وشرب جميع الماء. والحالف إنما يمنع نفسه عما في وسعه وهذا في النساء والعبيد والناس ظاهر، لأنها باللام صارت للجنس، فأما قوله إن كلمت بني آدم فهو بمنزلة قوله إن كلمت الناس، فان العدد لما لم يحضرهم اقتصر فيه على الواحد واضافتهم إلى آدم عليه السلام لتعريف الجنس إذ هو مضاف إلى المعرفة فصار كالتعريف باللام فيصير للجنس، لأن جنسهم لا يذكر إلا هكذا. ولا فرق في غير الجمع بين المنكر والمعرف، فلهذا لو قال: إن اكلت الطعام أو طعاماً لأنه للجنس بوضعه قبل دخول اللام فاستوى وجودها فيه وعدمها بخلاف الجمع فانه إنما صار للجنس باللام فلذلك وقع الوفاق بين المعرف والمنكر فيه حتى لو قال: ان تزوجت نساء أو اشتريت عبيداً أو كلمت رجالا لا يحنث إلا بثلاثة لأنه أقل الجمع ولا يحنث بالاثنين كما يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. لأن أهل اللغة فصلوا بين الثانية والجمع كما فصلوا بين الواحد والجمع ونعتوا الجمع بالثلاثة. فقالوا، رجال ثلاثة ولم ينعتوه بالاثنين فلم يقولوا جاءني رجال الاثنان. ولو نوى الجنس صدق ويحنث بالواحد لأنه شدد على نفسه ولو نوى ما زاد على الثلاثة صدق أيضاً.

(٣٦) **قوله**: ولو نوى الجنس في الكل صدق للحقيقة. الصواب كما في تلخيص الجامع: ولو نوى في الجنس الكل، يعني لو نوى في الجنس جميع النساء أو جميع العبيد، قال محمد يصدق ولا يحنث أبداً، ودل اطلاقه على أنه يصدق ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف على نفسه ومن =

٣٧ - المعلق يتأخر والمضاف يقارن.

= مشائخنا من قال لا يصدق قضاء لأنه نوى حقيقة مهجورة، والحقيقة المهجورة كالمجاز، ولهذا يفتقر إلى النية كما لو قال: أنت طالق ونوى الطلاق من الوفاق، فانه يصدق ديانة لا قضاء لأنه نوى حقيقة مهجورة ونظير وقوعه أولا للواحد وانصرافه إلى الكل بالنية لو قال لامرته انت طالق يوم أكلم فلاناً فانه ينصرف، أولا إلى مطلق الوقت حتى لو كلمه ليلا يحنث لان الكلام مما لا يمتد، ولو نوى النهار صدق لأنه نوى الحقيقة، ولو نوى في الجنس عدداً معيناً لا يصدق لعدم دلالته على الجنس لأن الجنس فرد فالفردية مراعاة في الجملة، أعني الواحد عند التعذر أو الكل عند عدمه اما الأول فظاهر وكذا الثاني لأنه فرد بالنسبة إلى باقي الأجناس، وفي اعتبار العدد واسقاط معنى التوحيد أما في الجمع إذا نوى فيه الكل أو العدد صدق فيهما لأنه مشتمل على العدد، والفردية ليست بمعتبرة فيه. كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر المارديني. وفي شرح الجامع العتابي: ولو قال نساء أو عبيداً فثلاث للجمع لأنها أقل الجمع الكامل، وان نوى أكثر من ذلك أو الجميع فهو على اختلاف المشايخ وان نوى الواحد يصدق لأنه يحتمل قال الله تعالى ﴿وأنا له لحافظون﴾ [١] وفيه تغليظ.

(٢٧) **قوله**: المعلق يتأخر والمضاف يقارن. معناه ان المعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط، والمضاف ينزل مقارناً للوقت الموصوف بتلك الصفة وهذا الفرق مبني على أصل وهو أن الحكم لا يقارن السبب بل يوجد عقيبه، والمضاف سبب في الحال لأنه لم يوجد معه ما يمنع عن كونه سبباً فيقع الطلاق مقارناً للوقت الذي أضيف إليه لأن السبب قد يقدم، أما المعلق بالشرط فانه سبب عند وجود الشرط لأن اعتراض الشرط على السبب يمنع اتصاله بمحله، وبدون الاتصال بالمحل لا يسمى سبباً. وهذا معنى قول أصحابنا: المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده فينزل الطلاق عقيب الشرط ليقع الحكم عقيب سببه. لكن المضاف ان فارق المعلق من هذا الوجه فقد وافقه من حيث أن الحكم يتوقف على وجود الوقت الذي أضافه إليه موصوفاً بتلك الصفة، لأن الحالف ما التزم الطلاق إلا عند وجود تلك الصفة كالشرط لأنه لو كان غرضه =

---

(١) سورة يوسف آية ١٢.

٣٨ - قال لاجنبية أنت طالق قبل ان اتزوجك بشهر او اطلق لا ينعقد ،

٣٩ - ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر ، فتزوجها قبل الشهر لا تطلق

= التنجيز لكان قوله أنت طالق أخصر من قوله أنت طالق يوم الجمعة، فلما لم يقتصر على الأخصر دل على مراده التأخير.

(٣٨) **قوله**: قال لأجنبية أنت طالق أن أتزوجك بشهر الخ. المقام مقام التفريع على الأصل الذ يقبله فكان الأولى أن يقول: فلو قال لأجنبية الخ. أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر أو بعده لا يقع شيء، أما قبله فلانعدام الوقت المضاف إليه وهو شهر قبل التزوج، وأما بعده فلان التزوج ليس بشرط ليقع بعده لأن الطلاق مضاف إلى الوقت قبل التزوج فكان التزوج موجداً للشرط والموجد للشرط ليس بشرط.

(٣٩) **قوله**: ولو قال إذا تزوجتك الخ. يعني فتزوجها قبل شهر لا تطلق لانعدام الوقت المضاف إليه، ولو تزوجها بعد شهر، ذكر في رواية أبي سليمان أنها تطلق ولم يحك خلافاً. وذكر في رواية أبي حفص أنها طلقت في قول أبي يوسف رحمه الله خلافاً لهما لأنه إيقاع وقت التزوج، لأنه مذكور بكلمة إذا وهي للوقت فيتعلق بوقت التزوج ويقع عقبه لكنه قصد أن يكون الواقع وقت التزوج واقعاً بقوله قبل أن أتزوجك وهو مستحيل فيلغو، كما لو صرح وقال: إذا تزوجتك فأنت طالق في تلك الساعة قبل ان أتزوجك أنه يقع في تلك ويلغو قوله ان أتزوجك. ومنهم من جعل الخلاف في المطلق دون المقيد بشهر، والصحيح أن الخلاف في المطلق والمقَيد لأبي يوسف تقديم الجزاء في قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك، حيث يقع بالاجماع. ولهما أن الجمع بين الإضافة والتعليق غير ممكن لما بينهما من التضاد من المقارنة والمتأخر والوقوع وعدمه فيجعل آخرهما ناسخاً للأول؛ وبيانه في مسألتنا أن إضافة الطلاق إلى ما قبل التزوج يقتضي وقوعه قبله وتعليقه بالتزوج يمنع وقوعه قبله فيتحقق التنافي فيجعل آخرهما ناسخاً للأول. ومن هنا تبين أن الفرق بين تقديم الجزاء =

٤٠ ـ وبعد تصلق.

٤١ ـ النية انما تعمل في الملفوظ

٤٢ ـ وهي مسألة ان اكلت ونوى طعاماً دون طعام،

= وتأخيره، فتقول اذا قدم الجزاء وأخر التعليق انتسخت الإضافة وبطلت القبلية فيبقى مجرد قوله أنت طالق اذا تزوجتك وإذا قدم التعليق نسخته الإضافة فيبقى مجرد قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك فلا يقع، وشاهد اعتبار ترجيح المتأخر أنت طالق غداً إن دخلت الدار يبطل ذكر الغد، ويتعلق الطلاق بالدخول حتى لو دخلت اليوم وقع، فقد اجتمع الإضافة والتعليق وبطلت الإضافة للتقدم كما ترى.

(٤٠) **قوله**: وبعده تطلق. قيل عليه: ان لفظ ذلك من قوله أنت طالق قبل ذلك إشارة إلى التزوج ظاهراً وقضيته عدم وقوع الطلاق في الفصلين لأنها قبل التزوج أجنبية فما وجه التفصيل المذكور (انتهى). أقول وجه التفصيل علم مما قدمنا وهو أنه لو تزوجها قبل شهر لا تطلق لانعدام الوقت المضاف إليه، ولو تزوجها بعد شهر تطلق لأنه إيقاع وقت التزوج لأنه مذكور بكلمة إذا وهي للوقت فيتعلق بوقت التزوج ويقع عقبه ويلغو قوله قبل أن أتزوجك لأنه مستحيل.

(٤١) **قوله**: النية إنما تعمل في الملفوظ. أي لا في غيره وذلك لان النية يقصد بها التمييز، وإنما يتأتى في لفظ محتمل كعام يحتمل التخصيص أو مجمل يحتاج إلى البيان أو مشترك يعين بعض أفراده، أما إذا لم يكن اللفظ محتملا يبقى مجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا، ولهذا لا يقع الطلاق والعتاق بمجرد النية، ثم اللفظ الذي يحتمل شيئين أو أشياء أن احتملها على السواء فنوى أحدها فإنه يصدق ديانة وقضاء لأن الظاهر لا يكذبه وأن احتمل أحدهما احتمالا مرجوحاً فنوى ذلك المرجوح ينظر ان كان فيه تغليظ على نفسه يصدق أيضاً ديانة وقضاء لأنه غير متهم في ذلك، لكنه لا يصدق قضاء لأن القضاء مبني على الظاهر وهو مخالف لما نوى وإن نوى ما لا يحتمله لفظه لا يصدق ديانة ولا قضاء لأنه يخلو عن اللفظ وقد تقدم أن النية لا حكم لها على الانفراد.

(٤٢) **قوله**: وهي مسألة إن أكلت ونوى طعاماً دون طعام. يعني إذا ذكر فعلا ولم يذكر معه المفعول ونوى شيئاً دون شيء بأن نوى طعاماً معيناً لا يصدق ديانة ولا =

= قضاء، لأن نية التخصيص إنما تصح في العام وهي تعمل في الملفوظ والمذكور والفعل وهو لا عموم له. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يصدق ديانة، وهو قول الشافعي رحمه الله وهي رواية النوادر وعليها اعتمد الخصاف لأنه نوى مفعول فعله وهو وان لم يكن ملفوظاً فهو في حكم الملفوظ، لأن الفعل يستدعيه ولا يستغني عنه باعتبار كونه محلا فصحت نية التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء. وجه الظاهر ان المذكور هو الفعل ولا عموم له، كذا نقل عن سيبويه، والمعنى فيه أن الفعل وجوده بالمباشرة وإنما يوجد بقدر ما باشره والمفعول ليس بثابت لفظاً، وإنما هو ثابت اقتضاء والمقتضى لا عموم له لكونه ثابتاً بطريق الضرورة فان قيل: الفعل فيما لو قال إذا اغتسلت وان كان واحداً لكنه يتنوع إلى فرض وواجب ومسنون ومستحب، فوجب أن يجوز نية التخصيص نظر إلى أنواعه قلنا هذا التنوع شرعي والألفاظ وضعت بازاء معاني الحقيقة دون الحكمية لتقدم وضعها. والتخصيص إنما يجري في اللفظ باعتبار وضعه الأصلي لا العارضي وان ذكر مع كل فعل مفعولا بأن قال: إن تـزوجت امرأة او إن أكلت طعاماً أو ان اغتسل احد فانه يصدق ديانة لا قضاء، لأن كلا من المفاعيل المذكورة نكرة مذكورة في موضع الشرط وقد علم ان الشرط في معنى النفي فيعم فيجوز فيه التخصيص ويكون من باب ذكر الشيء وإرادة بعضه كقوله تعالى ﴿ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً ثم ادعهن﴾ [1] الآية. وكانت أربعة جبال لكنه لا يصدق قضاء لأن التخصيص خلاف الظاهر.

(٤٣) **قوله**: إلا إذا قال ان خرجت ونوى السفر الخ. يعني أنه يصدق ديانة وان لم يذكر المفعول مع الفعل. وقوله أو نوى السفر المتنوع صوابه. ونوى السفر للتنوع كما في تلخيص الجامع أي لتنوع الخروج وهو يرد نقضاً على ما تقدم من الجواب عن فعل الاغتسال مع تنوعه إلى فرض وغيره وبيان النقض أنه فعل ذكر وحده واعتبرت نية التخصيص فيه لتنوعه ولم تعتبر في فعل الاغتسال مع تنوعه، حتى قال القاضي أبو طاهر الدباس: ينبغي أن يتحد الجواب وإليه مال القاضي أبو حازم وذكر القاضي أبو =

(١) سورة البقرة آية ٢٦٠

٤٤ ـ وفيما اذا حلف لا يتزوج، ونوى حبشية او عربية.
٤٥ ـ المعرف لا يدخل تحت المنكر. قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي هذا او ابني هذا او اضاف إلى غيره،

= نصر الصغار عن القضاة أنهم قالوا هذا فيما إذا قال ان خرجت خروجاً. قالوا ونص في بعض النسخ القديمة على هذا. والفرق على الظاهر هو أن الخروج متنوع في نفسه لغة لأنه عبارة عن الانفصال من مكانه الذي هو فيه إلى مكان قصده، وذلك المكان تارة يكون قريباً وتارة يكون بعيداً، ولهذا يقال سافر فلان من غير ذكر الخروج، فيجعلون الخروج عين السفر، فاذا نوى أحد نوعي الخروج فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ديانة بخلاف فعل الاغتسال فانه متنوع شرعاً لا لغة لأنه في نفسه غير مختلف اذ هو واقع في الأحوال كلها على شيء واحد وهو إسالة الماء على البدن وإنما المغتسل منه هو المتنوع وهو ليس بمذكور لفظاً فاذا نوى نوعاً من أنواع المغتسل منه لم يكن ذلك المنوي عين الفعل فلا يصير نوعاً له فلا تصح نيته فيه، فوضح الفرق قيل قيد بنية السفر لأنه لو نوى مكاناً بعينه في قوله إن خرجت، لا تصح نيته فيه لأنه غير مذكور، ولا هو نوع من أنواع الخروج.

(٤٤) **قوله**: وفيما اذا حلف لا يتزوج ونوى حبشية أو عربية. روي عن محمد في رجل قال: ان تزوجت ونوى حبشية او عربية فانه دين ولو نوى كوفية أو بصرية لا يصدق ديانة ولا قضاء. والفرق أن اليمين ههنا للمنع ومنع الإنسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة لأن المدنية جامعة لسافر الأنواع غالباً والإنسان لا يمنع نفسه من سائر الأنواع في العادة. كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر عثمان المارديني.

(٤٥) **قوله**: المعرف لا يدخل تحت المنكر. أطلق في موضع التقييد وفيه ما فيه وبيانه ان المعرف الذي لا يدخل تحت المنكر هو المعرف بالتعريف الكامل لما بين المعلوم والمجهول من التضاد، وأما المعرف تعريفاً ناقصاً فيدخل تحت المنكر لبقاء التنكير من وجه فجانس المنكر من ذلك الوجه. ومقتضى كلام المصنف رحمه الله دخول المعرف مطلقاً وليس كذا، فيحتاج إلى الفصل بين التعريف الكامل والناقص، فالكامل هو الذي ينقطع به الاشتراك بين المعرف وغيره، وآية ذلك ان يقبح معه ذلك =

٤٦ ـ لا يدخل المالك لتعريفه،

٤٧ ـ بخلاف النسبة،

= الاستفهام عنه كالإضافة إلى ياء المتكلم والإشارة وكاف الخطاب والضمائر، والناقص ما لا ينقطع معه الاشتراك يحسن فيه الاستفهام كالتعريف باسم العلم والنسبة فان غير المعرف يشارك في اسمه ونسبه فصار معرفاً من وجه دون وجه فلا يكون في حكم المعرف من كل وجه. وذلك أصل في اللغة العربية، فان المعرفتين اللتين أحديهما أعرف يغلب الاعرف منهما، الا ترى ان تقول انا وانت قمنا فتغلب ضمير المتكلم لكونه أعرف وكذا أنت وهو قيمتها فتغلب ضمير المخاطب أعرف ويجوز أن يعترض على هذا التقدير فيقال: يلزم منه ان يكون اسم الإشارة اعرف من الاسم العلم وأكثر النحاة على عكسه ولهذا جاز نعت العلم باسم الإشارة دون العكس فلا يقال: جاء هذا زيد ويمكن أن يجاب عنه فيقال: ان العلم وان كان اعرف منه من حيث ان تعريف العلمية لا يفارق المعرف حاضراً كان أو غائباً حياً كان أو ميتاً، بخلاف اسم الإشارة، لكنه في قطع الاشتراك دون اسم الإشارة ولهذا جعله ابو بكر بن السراج أعرف من العلم لأن لتعريفه حظاً من العين والقلب. والعلم حظه من القلب خاصة، وينتقض بما لو قال لامرأته ان دخل داري هذه أحد فانت طالق، فدخلت هي طلقت. فقد دخل المعرف تحت النكرة والجواب ان هذا المعرف الذي يدخل تحت المنكر وهو المعرف الواقع في حيز الشرط، كقوله ان دخل داري هذه احد فامرأته طالق فدخل الحالف لا يحنث لان التضاد بين المعرف والمنكر انما يظهر اذا كانا في جهة واحدة. على أنا ندعي ان المعرف في حيز الجزاء حين دخل تحت قوله (احد) لم يكن التنكير الذي دخل تحت النكرة.

(٤٦) **قوله**: لا يدخل المالك لتعريفه. أراد بالمالك المتكلم لأن الضمير الذي أضيفت الدار وما عطف عليها راجع إليه، وهو معرفة، فلا يدرج تحت لفظ أحد الذي هو نكرة، وبه يظهر كون هذه المسائل من جزئيات القاعدة المذكورة.

(٤٧) **قوله**: بخلاف النسبة. أي بخلاف بالنسبة كما لو قال ان دخل دار محمد بن عبدالله احد فعبدي حر، والحالف هو محمد بن عبدالله فدخل، يحنث لدخوله تحت النكرة لان التعريف بالنسبة قاصر فلا يزول التنكير من كل وجه. وقال القاضي أبو =

٤٨ - ولو لم يضف يدخل لتنكيره،
٤٩ - الا في الأجزاء كاليد والرأس،
٥٠ - وان لم يضف للاتصال.
٥١ - الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله أخرى.

= حازم ينبغي ان لا يحنث لان التعريف بالنسبة معتبر كالإضافة ولهذا يصح اقراره لغائب سماه ونسبه. قلنا ان التعريف بالنسبة لا تنقطع معه الشركة ولهذا كان للسامع ان يقول: من محمد بن عبدالله؟ وإنما اكتفى به في الغائب ضرورة تعذر التعريف بغيره ولم يتعذر في حالة الحضور، فانه كان يمكنه تعريف نفسه بالإضافة، فحيث أعرض عنها مع كونها ابلغ واخصر كان ذلك دليل إرادة دخوله تحت النكرة فيدخل على أنا نمنع صحة الإقرار للغائب بمجرد النسبة ونقول لا بد من قرينة تنضم إليها قاطعة للاشتراك.

(٤٨) **قوله**: ولو لم يضف الخ. أي إلى نفسه ولا إلى غيره بأن قال: ان دخل هذه الدار احد او كلم هذا العبد احد والدار والعبد له او لغيره، فدخل الحالف الدار او كلم العبد يحنث لان المانع من الدخول تحت عموم النكرة هو التعريف، ولم يوجد فيدخل الحالف تحت عموم النكرة لأنه نكرة.

(٤٩) **قوله**: إلا في الأجزاء كاليد الخ. أي إلا في الأجزاء المتصلة سواء أضاف إلى نفسه بأن قال ان قطع يدي هذه أحد او لم يضف بان قال ان قطع هذه اليد أحد وأشار إلى يده أو رأسه فانه لا يدخل تحت النكرة فلا يحنث بفعل نفسه، اما في الإضافة فظاهر واما في الإشارة مع قطع الإضافة لان الجزاء لما صار معرفاً بالإشارة كان من ضرورته ان يكون كله معرفاً، اذ من المستحيل ان يكون الشخص الواحد بعضه معرفاً بالإشارة وبعضه منكراً، فلهذا ينقطع الاستفهام عند الإشارة.

(٥٠) **قوله**: وان لم يضف للاتصال. أي لاتصالها بالحالف بخلاف المنفصل كالدار ونحوها، حيث لا يتعين المالك بالإشارة إليه، لأنه لا يلزم من تعريفها تعريف مالكها للانفصال.

(٥١) **قوله**: الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله أخرى. اعلم أن الشرط متى كان مقيداً =

٥٢ - قال ان شتمته في المسجد او رميت اليه، فشرط حنثه كون الفاعل فيه.

= بزمان أو مكان وهو يستدعي مفعولا فلا يخلو: اما أن يكون ذلك الشرط قولا أو فعلا فان كان قولا فالمعتبر وجود الفاعل في ذلك المكان والزمان ولا يفتقر إلى وجود المفعول وهو المعبر عنه بالمحل في كلام المصنف رحمه الله، لان القول يتم بالفاعل وحده وان كان فعلا فلا يخلو اما ان يتم بالفاعل وحده بان لا يكون له أثر في المحل أو لا يتم بأن يكون له أثر في المحل. ففي الأول يكتفى بوجود الفاعل وحده في ذلك المكان او الزمان كما تقدم في القول وفي الثاني يعتبر وجود المحل وهو المفعول خاصة، وتحقيق ذلك أن الفاعل والمفعول لا بد بينهما من علاقة بها يسمى الفاعل فاعلا والمفعول مفعولا وهو الفعل الصادر من الفاعل الواقع على المفعول، ثم ينظر فان سمي مفعولا بمجرد ذلك الفعل من غير تأثير فيه فالعلاقة نفس الفعل فيكتفى بوجود الفاعل، وان لم يسم مفعولا إلا بأثر ذلك فالعلاقة نفس الفعل مع أثره، فلا بد من وجود من قام به ذلك الأثر. فان قيل: فهل لا اعتبرت وجودهما جميعاً باعتبار ان الفعل الموثر ان لم يتم بالفاعل وحده كذا لا يتم بالمفعول وحده، فوجب ان يشترط وجودهما. قلنا سلمنا التعارض ورجحنا المفعول الذي هو المحل القائم بالأثر، لان الاثر هو المقصود الذاتي وذلك لأن الذي ينفى باليمين هو أثر الفعل لا ذاته لان فساده وقبحه باعتبار اثره لا ذاته لان فساده وقبحه باعتبار اثره لا باعتبار ذاته ولهذا يسمى الفعل باعتبار أثره فانه لو رمى بحجر فاصاب قارورة سمي كسراً ولو أصاب إنساناً ومات سمي قتلا ولو لم يمت سمي جرحاً أو شجاً أو ضرباً فلهذا رجحنا من قام بالمقصود. وكذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر مارديني.

(٥٢) **قوله**: قال ان شتمته في المسجد أو رميت اليه الخ. يعني اذا قال الرجل ان شتمتك في المسجد فعبدي حر، فشتمه وهو في المسجد والمشتوم خارجه يحنث وبالعكس لا، لوجهين أحدهما ان الشتم يتم بالشاتم وحده اذ هو من قبيل الأقوال ولهذا يشتم الغائب والميت، والثاني ان الغرض من اليمين من هذا اليمين تنزيه المسجد عن الفحش وذلك يتحقق بكونه فيه فكان من تمام شرط الحنث. وكذا لو قال: ان رميت اليه في المسجد لان الرمي المقرون بالى لا يشترط فيه الإصابة فكان بمنزلة الشتم، =

٥٣ ـ وان ضربته او جرحته او قتلته ورميته؛ كون المحل فيه.

٥٤ ـ الشرط متى اعترض على الشرط، يقدم المؤخر.

= والجامع عدم الأثر بالمحل. وبهذا التقرير يظهر ما في قول المصنف رحمه الله فشرط. حنثه كون الفاعل فيه من التساهل فان شرط الحنث الشتم والرمي وكون الفاعل فيه تمام الشرط.

(٥٣) **قوله**: وان ضربته او جرحته او قتلته او رميته كون المحل فيه. أي شرط حنثه كون المحلوف عليه في المسجد والحالف خارجه، لو كان بالعكس لا يحنث لوجهين: احدهما ان هذه الأفاعيل لا تتم إلا بالمفعول وانه هو القائم بالأثر الذي هو المقصود، والثاني ان المقصود من اليمين تنزيه المسجد من التلويث وهذا يتحقق بالمفعول ولهذا يقال: من ذبح شاة في المسجد، وهو خارج عنه، لا تذبح في المسجد وجعل الطحاوي قوله رميته بمنزلة شتمته وقال لان الرمي يتم به ولا أثر له في المحل، ألا ترى أنه يصح ان يقال رماه فاخطأ ولا يصح ان يقال ضربه فأخطأه، والصحيح أنه نظير القتل والضرب لأنه جعل مفعول فعله بذكر ضميره، ولا يتحقق ذلك إلا بالإصابة واما ما ذكره فانه يستقيم في رميت اليه، اما رميته فلم أصبه فخطأ. وبهذا التقرير الناشيء عن كمال التحرير سقط ما قيل. قد يقال قوله في المسجد ظرف للفعل في الفصلين معاً والفعل متعد إلى مفعول فيهما معاً فما وجه اشتراط كون الفاعل في المسجد في الأول واشتراط كون المفعول فيه في الثاني؟ وهل هذا الا تحكم، نعم اذا اعتبر قصداً لمتكلم وجعل الحكم باعتبار قصده لكان له وجه وجيه ولعله مراد المصنف رحمه الله تعالى واطلق في محل التقييد.

(٥٤) **قوله**: الشرط متى اعترض على الشرط يقدم المؤخر. يعني الشرط متى اعترض بغير حرف العطف والجزاء يقدم المؤخر لأنه تعذر جعلهما شرطاً لانعدام حرف العطف وتعذر جعل الثاني مع الجزاء جزاء الأول لانعدام حرف الجزاء فتعين ان يكون المذكور اولا هو الجزاء لأن الجزاء متى قدم على الشرط لا يحتاج إلى الرابط فقدم المؤخر لذلك، كما لو قال كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلاناً فهي طالق فيقدم المؤخر لما قلنا في تقرير الأصل انه لم يمكن جعل الشرطين واحداً لعدم العطف ولا =

٥٥ ـ المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما.

٥٦ ـ وبأحدهما عند الأول،

٥٧ ـ والمضاف بالعكس.

= جعل الأول مع الجزاء جزاء للأول لعدم الفاء فيقدم المؤخر ضرورة فيصير الكلام شرطاً لانعقاد يمين التزوج فيقع الطلاق على التي تزوجها بعد الكلام لا قبله، ولو نوى تقدير الفاء لصير يمين التزوج شرط الانعقاد ولا يصدق في القضاء على الأظهر لأنه نوى خلاف الظاهر أصله قوله تعالى ﴿ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم﴾ الآية. معناه والله أعلم ان كان الله يريد ان يغويكم لا ينفعكم نصحي، ان أردت ان انصح لكم لان النصح انما لم ينفع لتقدم إرادة الاغواء ومثله قوله تعالى ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي﴾ [٢] الآية. معناه، والله أعلم، ان أراد النبي ان يستنكحها ان وهبت نفسها، لان إرادة النكاح سابقة على الهبة فلذلك جعل الأول هو الجزاء واليمين التام وهو الشرط، والجزاء يصلح جزاء كما يصلح الجزاء المجرد لأن الحمل والمنع يحصل بخوف لزوم اليمين التام كما يحصل بخوف الجزاء.

(٥٥) **قوله**: المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما. مثال المعلق بشرطين لو قال: انت طالق اذا جاء زيد وعمر ويقع الطلاق عند آخرهما.

(٥٦) **قوله**: وبأحدهما عند الأول. أي ينزل عند الأول كما لو قال أنت طالق إذا جاء زيد وعمرو يقع عند الأول لأنه لو نزل عند آخرهما لكان معلقاً بهما.

(٥٧) **قوله**: والمضاف بالعكس. أي والمضاف إلى وقتين ينزل عند أولهما كما لو قال انت طالق غداً وبعده لأنه جعلهما ظرفاً للواقع، ولا يتحقق ذلك إلا بالوقوع عند أولهما فانه يصير ظرفاً، ثم يلزم منه كون الثاني ظرفاً أيضاً لذلك الواقع، فلو نزل عند آخرهما لكان الظرف الأخر، ويخرج الأول عن الظرفية وهو جعلهما ظرفاً ليكون موصوفه بتلك الصفة في الوقتين، واذا أضاف إلى أحدهما ينزل عند آخرهما كما لو قال أنت طالق غداً أو بعده لأنه لو نزل عند أولهما لكان كلاهما ظرفاً وهو لم يقصد =

---

(١) سورة هود آية ٣٤

(٢) سورة الأحزاب آية ٥٠

٥٨ ـ مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا .

= هذا بل قصد ان تكون موصوفة بتلك الصفة في آخر الوقتين وهذا معنى قول المصنف رحمه الله تعالى والمضاف بالعكس، وبهذا التقرير سقط ما قيل ظاهر الاطلاق انه بالعكس في المسألتين وهو مشكل في الثانية كما لو قال: أنت طالق يوم يقدم زيد أو يجيء عمرو، ولأن قضية العكس نزول الجزاء عند آخرهما تحققاً وليس بظاهر، لأن المعلق عليه أحدهما وهو الصادق على السابق تحققاً فعليك بالتأمل.

(٥٨) **قوله**: مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا. يعني متى قابل جملة الأفعال بجملة الأشخاص انصرف كل فعل إلى شخص من أولئك الأشخاص، ولا تصرف الأفعال كلها إلى كل شخص، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله تعالى تنقسم، ذلك كما في قوله تعالى ﴿وادخلوا من أبواب متفرقة﴾ [1] ليدخل كل منكم من باب على حدة وهذا هو المفهوم من قولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم، ونقض هذا بقولهم قتل المسلمون الكافرين فانه لا يقتضي الانقسام بالفرد بل ثبوت الجمع لكل فرد من أفراد المحكوم عليه وأجيب بأن وضع اللفظ في مقابلة الجمع بالجمع، ووقوع فعل الجمع على الجمع من غير انقسام اذا أمكن كما في المثال المنقوض به، وكلامنا في موضع لا يتحقق مقابلة الجمع إلا بطريق الانقسام فانه ينقسم ضرورة فان قيل: اذا انقسم على الفرد لا يبقى للجمع الذي هو صريح اللفظ اعتبار قلنا مراعاة الجمع موجودة لأن الفرد إذا قوبل بالمفرد ينضم إليه أفراد أخر على نحوه فيتحقق معنى الجمع ومتى قابل الجمع بالمفرد اقتضى وجود الفعل من الجمع في ذلك المفرد كقولهم دخل القوم داراً وضربوا رجلا وهذا أغلبي وقد اقتضى تعميم المفرد كما في قوله تعالى ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [2] المعنى على كل واحد لكل يوم طعام مسكين. ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى مقابلة المثنى بالمثنى مع أنهم جعلوا من أفراد القاعدة ما اذا قال لامرأتيه اذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان فولدت كل واحدة منهما ولداً طلقتا ولا يشترط ولادة كل واحد منهما ولدين، وبه يظهر أنهم أرادوا بالجمع ههنا ما قابل الواحد.

---

(١) سورة يوسف آية ٦٧

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤

٥٩ ـ وصف الشرط كالشرط.

٦٠ ـ الخبر للصدق وغيره.

٦١ ـ إلا أن يصله بالباء.

---

(٥٩) **قوله**: وصف الشرط كالشرط. يعني أن وصف الشرط يراعى كما يراعى أصله، ولهذا لو قال: إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق فدخلت الدار غير راكبة لا تطلق.

(٦٠) **قوله**: الخبر للصدق وغيره: الخبر بمعنى العلم لغة. في الصحاح يقال: من أين أخبرت هذا الأمر، أي من أين علمته، والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشيء، فمقتضى معناه اللغوي ان يقع على الصدق خاصة ليحصل به معناه وهو العلم إلا أنه كثر استعماله في العرف للكلام الدال على وجود المخبر به صادقاً كان أو كاذباً، ولهذا يقال أخبرني فلان كاذباً والحقيقة العرفية على اللغوية وتأيد هذا بقوله تعالى ﴿ان جاءكم فاسق بنبأ تبينوا﴾[1] الآية. فلو لم يقع على الكذب كما يقع على الصدق لما أمر بالتبين إذ لو كان للصدق خاصة لم يكن للتبيين معنى والنبأ والخبر واحد.

(٦١) **قوله**: إلا أن يصله بالباء. أي الخبر. كأن يقول: إن أخبرتني بقدوم فلان فعبدي حر، فأخبره يشترط للحنث صدقه علم المخبر أم لا، بخلاف ما لو قال: عبده حر إن أخبرتني ان فلاناً قدم، فأخبره بذلك عتق العبد صادقاً كان المخبر او كاذباً لأنه علق العتق بالاخبار وقد وجد والفرق من وجهين أحدهما أنه علق العتق هناك بخبر موصوف بصفة وهو أن يكون ملصقاً بقدومه فاقتضى ذلك وجود القدوم لا محالة ليتحقق الإلصاق، وهنا اشترط لحنث الخبر عن قدومه مطلقاً. وقد وجد، والثاني أن كون الخبر يقع عن الصدق والكذب باعتبار أنه لمعنى القول بدليل أنه يصح أن يقال إن قلت لي أن فلاناً قدم فعبدي حر، والقول يكون صدقاً وكذباً فانتظمها اليمين فكذا الخبر الذي هو بمعناه. أما الموصول بالباء فلا يصح أن يكون في معنى القول فلا يصح أن تقول: ان قلت بقدوم فلان فلم يكن كالاخبار الساذج.

---

[1] سورة الحجرات آية ٦

٦٢ ـ وكذا الكتابة.

٦٣ ـ والعلم والبشارة على الصدق.

(٦٢) **قوله**: وكذا الكتابة. أي الكتابة كالخبر يقع على الصدق والكذب لأن الاخبار تارة يكون باللسان وتارة يكون بالقلم فكما أن الخبر وهو الكلام الدال على وجود المخبر به لا يتوقف على الصدق، فكذا الكتابة إذ هي عبارة عن ضم بعض الحروف إلى بعض فإذا كتب إليه فقد حصلت الحقيقة المحلوف عليها وحصول العلم من ثمراتها وبانعدام الثمرة لا ينعدم الأصل كالخبر، فلو قال: إن كتبت إلي أن فلاناً قدم فعبدي حر، لا يشترط الصدق حتى لو كتب إليه أنه قدم فلم يصل الكتاب إليه حتى قدم أو وصل قبل قدومه عتق العبد، لأنع علق عتقه بمطلق وقد وجد. ولو قال: إن كتبت إلي بقدوم فلان فعبدي حر، فهو على الكتابة بالصدق فلو كتب إليه بعد قدومه والكاتب لا يعلم بذلك عتق العبد بلغ الكتبا إلى الحلف أولا كتب إليه بعد قدومه والكاتب لا يعلم بذلك عتق العبد بلغ الكتاب إلى الحلف أو لا لأن شرطه أن يكون صادقاً وقت الكتابة ولا يشترط عمله ولا وصول كتابه.

(٦٣) **قوله**: والعلم والبشارة على الصدق. كان حقه ان يقول والاعلام لأنه هو المقصود في الباب والواو فيه ابتدائية لا عاطفة وفي البشارة عاطفة عليه. وقوله على الصدق خبرهما أي العلم والبشارة لا يقعان إلا على الصدق، سواء وصلا بالباء أم لا اما العلم والمراد به الإعلام فهو عبارة عن تحصيل العلم وإحداثه عند المخاطب جاهلا بالمعلم به لتحقق حد العلم عنده وتحصيله لديه واما البشارة فلأنها اسم لخبر صادق سار تتغير به البشرة وليس عند المبشر علم بالمبشر به وهي وإن كانت في الاصل اسماً لخبر يغير بشرة الوجه سارا كان أو ضاراً، لكنه كثر استعماله في التغيير من الفرح حتى صار ذلك حقيقة لا يفهم عند الإطلاق غيرها، فإن قيل: وجب أن لا يشترط فيها الصدق كالخبر لأن تغيير البشرة كما يحصل بالصدق يحصل بالكذب، قلنا: الخبر إن لم يكن صادقاً لا يكون تبشيراً في الحقيقة لأن تغيير البشرة ناشيء عن السرور الحاصل في القلب أولا، وذلك نتيجة الصدق إذ هو لا يتحقق بدونه حتى قيل: إن الخبر السار لا يطلق عليه في الحال اسم البشارة حقيقة لتوهم الكذب وإن كانت البشرة تتغير به ما لم يقف المبشر على حقيقة الأمر ويطلع على كونه صادقاً فحينئذ يطلق عليه اسم البشارة حقيقة.

٦٤ - (في) للظرفية وتجعل شرطاً للتعذر.

(٦٤) **قوله**: في للظرفية وتجعل شرطاً للتعذر. كلمة في للظرفية لغة كزيد في الدار والثوب في الجواب فإن أدخلها في ظرف المكان بأن قال أنت طالق في الدار أو في الـكوفة يقع في الحال لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان، فإذا وقع في مكان فهو واقع في الأمكنة كلها فكان تنجيزاً، إلا أن يقول: عنيت إذا دخلت الدار فيصدق ديانة إذ هو محتمل كلامه لأنه كنى بالمكان عن الفعل الموجود فيه أو أضمر الفعل في كلامه وكلاهما من طرق المجاز، فالأول من باب المجاورة كالغائط والثاني من باب جعل المحذوف كالمنطوق، كقوله تعالى ﴿واسئل القرية﴾[1] الآية. وإن أدخلها على ظرف الزمان وهو ماض، كقوله أنت طالق أمس أو في العام الماضي وقع عليها في الحال لأنه لا يملك الإيقاع في زمن الماضي، وقد وصفها في الحال بطلاق وقع عليها في الماضي فيقع في الحال وكذا إن كان الزمان حاضراً مثل قوله: أنت طالق في هذه الساعة أو في هذا الوقت لأنه وصفها بصفة موجودة، وإن كان الزمان مستقبلا لا يقع قبل ذلك الوقت كقوله أنت طالق في غد لأن الطلاق يختص بزمان دون زمان، وذلك أن الطلاق بينه وبين الزمان فلم يختص به لذلك وإذا اختص بالزمان لما ذكرنا ووصفه بزمان لم يقع قبله كما إذا وصفه بشرط فإذا تعذر جعلها للظرفية بأن دخلت على الفعل أعني المصدر كقوله أنت طالق في دخولك الدار تحمل على التعليق، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله تعالى وتجعل شرطاً للتعذر وذلك لما بين الظرف والشرط من المناسبة الجامعة وهي أن الظرف يقارن المظروف مقارنة لا يتخلل بينهما معها زماناً، وكذلك الشرط مع المشروط لكن ذكر هذه المناسبة بين الشرط والظرف فيه تسامح لأنه مما يستقيم ذكرها مع المشروط لكن ذكر هذه المناسبة بين الشرط والظرف فيه تسامح لأنه مما يستقيم ذكرها لو حملت كلمة (في) عند تعذر الظرفية على التعليق كما ذكر ولم يفعل كذلك بل جعلت عند تعذر الظرفية بمعنى مع لأنها تأتي للمقارنة مثل مع كما في قوله تعالى ﴿فادخلي في عبادى﴾[2] وكقولهم دخل الأمير في جيشه أي معهم، وكلمة مع تفيد التعليق كقوله: أنت طالق مع دخولك الدار، فإنه يتعلق =

---

(١) سورة يوسف آية ٨٢

(٢) سورة الفجر آية ٢٩

٦٥ - صفة المالكية تزول بزوال ملكه وكونه مشتركاً لا .

= بالدخول، فعلم بذلك أنها إنما حملت على التعليق لقيامها مقام مع. فالمناسب إذن ذكر المناسبة بين (في) و (مع) ثم بين (مع) وبين الشرط. لكن اللفظ إذا استعير لغيره يكون العمل للمستعار دون المستعار له عندنا، والمستعار هنا كلمة (في) لا كلمة (مع) فلذلك ذكرت المناسبة بين الظرف والشرط. كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر المشروط عقبه كما هو حكم الشرط مع المشروط وليس الأمر كذلك بل يقع معه كما هو حكم المضاف؛ فلو قال: ويجعل بمنزلة الشرط لكان أولى وأظهر كما لا يخفى.

(٦٥) **قوله**: صفة المالكية تزول بزوال ملكه وكونه مشتركاً لا. كذا في النسخ والصواب: وكونه مشترياً كما في تلخيص الجامع. أصل هذا أن صفة كون الإنسان مالكاً لا تبقى بعد زوال ملكه في العرف وأن صفة كونه مشترياً تبقى بعد زوال المشترى إذ ليس من شرط الشراء الملك، كالوكيل، ولهذا لو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه لغيره حنث والفرق أن المشتري إنما استفاد صفة كونه مشترياً بفعله، إذ الشراء يستدعي الفعل ولا يمكن ارتفاع فعله بعد زوال المشترى. أما المالك فإنه لا يستدعي الفعل لأنه قد يملك قهراً بالميراث فعلم أنه استفاد صفة كونه مالكاً لحصول الملك. لا بفعله فإذا زال الملك زال ما به تثبت الصفة. وفائدة التقييد بالعرف أن الفرع الذي يتفرع على هذا الأصل فيه قياس واستحسان، فمقتضى القياس التسوية بين الشراء والملك، ومقتضى الاستحسان التفرقة، ومستنده العرف وهو رجل قال: إن ملكت عبداً فهو حر وإن ملكت مائتي درهم هي صدقة. فشرط نزول العتق ووجوب الصدقة حصول العبد كاملا في ملكه ووصول الدراهم كاملة في ملكه فيحنث. فلو ملك نصف عبد ثم باعه ثم ملك النصف الآخر لا يعتق هذا النصف وكذا لو ملك مائة درهم فانفقها ثم ملك مائة أخرى لا يلزمه التصدق بهذه المائة استحساناً، والقياس أن يحنث فيعتق النصف الذي اشتراه ثانياً ويتصدق بالمائة التي ملكها ثانياً، لأن شرط الحنث ملك العبد والمائتين مطلقاً عن قيد الكمال أي الإجتماع، فإذا ملك عبداً أو مائتين، ولو بصفة الافتراق، فقد حصل شرط الحنث كما في المعين والمشترى. وجه الاستحسان أن المطلق يتقيد عند وجود دليل التقييد والدليل تارة يكون لفظياً وتارة عرفياً، والمقيد =

٦٦ - الأول اسم لفرد سابق،

= هنا عرفي وهو أن المراد في العرف بالملك ثبوت الغنى؛ ولهذا يقول الناس في تخاطبهم: فلان يملك كذا وكذا، ومرادهم إثبات غناه ولا يثبت ذلك بملك متفرق. ومنه يقول الرجل لنفي الغنى: ما ملكت في عمري مائتي درهم يريد ما اجتمعت في ملكي، لأنه ربما ملك متفرقاً أضعاف ذلك ولا عرف في المعين والمشترى كما لو أشار إلى عبد معين أو إلى دراهم معينة فقال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، وإن ملكت هذه الدراهم فهي صدقة، فملكها متفرقاً على الوجه المتقدم فإنه يحنث. والفرق من وجهين: أحدهما ما تقدم أن المعين لا عرف فيه فإن الإنسان إذا ملك عبداً أو مائتي درهم على صفة التفرق لا يستحسن قوله في العرف ما ملكت هذا العبد أو هاتين المائتين، فإذا انتفى في المعين التقييد العرفي بقي اللفظ على إطلاقه فلا يفترق الحال في الحنث بين الاجتماع والافتراق، والثاني أن المعين حاضر والاجتماع وصف والوصف في الحاضر لغو بخلاف المنكر، فإن الوصف فيه معتبر، ولو قال: إن اشتريت عبداً أو اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترى نصفه وباعه ثم اشترى النصف الآخر عتق لأن المطلق في الملك إنما تقيد بصفة الاجتماع. لكان العرف، وليس في الشراء عرف مقيد بل العرف فيه على وفاق الإطلاق. فإن الرجل يستجيز أن يقول اشتريت مائة جارية وإن كان اشتراءهن متفرقاً وكذا لو قال إذا اشتريت بمائتي درهم فعبده حر فاشترى بدرهم ثم بدرهم حتى اشترى بمائتي درهم عتق العبد، لأنه يقال في العرف. اشترى بمائتي درهم وإن كان متفرقاً فوجب حينئذ إجراء اللفظ على إطلاقه فصار المعين وغيره والمجتمع والمتفرق في الحنث سواء، فلما عنى بالملك الشراء أو بالعكس صدق لأن الشراء علة الملك. ولا خفاء في الاتصال بين العلة والحكم لافتقار كل منهما إلى الآخر إما افتقاد العلة فلان العلل لم تشرع لذواتها بل لأحكامها، واما افتقار الحكم فلانه لا يثبت إلا بعلة فلذلك جاز استعارة أحدهما للآخر بخلاف السبب المحض مع الحكم على ما عرف في الأصول، لكنه إذا ادعى بالملك الشراء يصدق ديانة وقضاء لأنه شدد على نفسه. وفي عكسه يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف.

(٦٦) **قوله**: الأول اسم لفرد سابق. أي لم يسبقه غيره أما كونه فرداً فلا إشكال فيه لغة. ولهذا يثنى ويجمع واما كونه سابقاً غيره فلأنه بالسبق استحق هذا =

= الاسم ثم هذا الفرد إذا وصف بصفة لم تفد غيرها إفادة الفرد الموصوف لا تعتبر تلك الصفة ولا يتغير به صدر الكلام، وإن أفادت غير ما أفاده الفرد الموصوف اعتبرت وتغير بها صدر الكلام، كما إذا قال: رأيت أسداً يزأر ويفترس، لا يتغير به صدر الكلام ولو قال يرمي يتغير به صدر الكلام، إذا تقرر هذا فمن فروع هذا الأصل لو قال: أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبداً ونصف عبد جملة عتق العبد. ولو قال: أول كر أملكه فهو صدقة فملك كرا ونصف كر جملة لا يلزمه التصدق بشيء والفرق أن نصف العبد الزائد لا يخرج العبد عن الفردية والأولية، فلم يكن من إجماله فتحقق شرط الحنث وذلك لأن النصف لا يقبل الانضمام إلى العبد باعتبار أن العبد مما لا يتبعض، فإنك إذا أخذت هذا النصف فضممته إلى أي نصف شئت من نصفي العبد لا يسمى به عبداً كاملا فصار انضمام النصف إليه كانضمام ثوب أو دابة. اما النصف الزائد على الكر فإن مزاحم يخرجه عن الأولية والفردية وذلك لأن الكر اسم لأربعين قفيزاً فيصير كأنه قال أول أربعين قفيزاً أملكها فهو صدقة، فملك ستين قفيزاً جملة لا يلزمه التصدق لعدم الشرط وزانه أول أربعين عبداً أملكهم فهم أحرار، فملك ستين جملة لا يعتق منهم أحد فعلم بذلك أن النصف في الكر يقبل الانضام إليه لكونه يتبعض، وتحقيقه أنك إذا أخذت أي نصف شئت من نصفي الكر وضممته إلى النصف الزائد يصير كرا كاملا فوضح الفرق وكل ما لا يتبعض فهو من قبيل العبد وكل ما يتبعض فهو من قبيل الكر. ولو ملك عبدين معا ثم عبداً، والمسألة بحالها، لا يعتق أحد منهم لأنه أضاف العتق إلى أول عبد وهو فرد سابق على ما مر بيانه ولم يوجد أما المملوكان معاً فلعدم الفردية وأما الثالث فلعدم السبق، ولهذا جاز تسميته آخر اذا لم يملك بعده عبداً. ولو قال: أول عبد أملكه واحد أو المسألة بحالها لا يعتق الثالث ولو قال وحده يعتق والفرق أن واحداً يقتضى الانفراد في الذات لأنه عبارة عن ابتداء العدد فلم يفد غير ما أفاده قوله قبله أول لأنه أفاد شيئين الفردية والسبق، فكان قوله واحداً مقرراً لأحد موجبيه وهو التفرد ومكرراً له فلم يفد غير التأكيد ولا تزيد دلالته على دلالة المؤكد فلا يتعلق به حكم فبقي قوله أول عبد، ولا يعتق الثالث لعدم الأولية. أما قوله وحده فإنه يقتضي التفرد في الصفة إذ هو منتصب على الحال =

٦٧ - والأوسط فرد بين عددين متساويين والآخر فرد لاحق.

٦٨ - (أو) في النفي تعم وفي الاثبات تخص.

= على المذهب المتصور وقد صار التملك الواقع على العبد الثالث هنا صفة له فيقتضي الانفراد في فعل التملك المقرون به فيصير كأنه قال: أول عبد يتصف بتملكي إياه منفرداً فهو حر والثالث بهذه الصفة فيعتق فإن عنى بأحدهما الآخر صدق، لما بينهما من المعنى الجامع وهو الوحدة لكنه لو عنى بقوله واحداً وحده صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ وفي عكسه يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف.

(٦٧) **قوله**: والأوسط فرد بين عددين متساويين الخ. هذا التعريف مأخوذ من التحرير شرح الجامع الكبير وفيه نظر، فإن الثاني متوسط وطرفاه ليس بعددين والأولى أن يعرف بأنه اسم لفرد مسبوق بمثل ما تأخر عنه. إذا تقرر هذا فمن فروع هذا الأصل لو قال: كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر إلا أوسطهم، وملك عبداً ثم عبدين أو عبدين ثم عبدين أو عبداً ثم عبداً عتقوا لتعذر الوصف، أما الصورة الأولى فلأن الأول منهم لا يجوز أن يكون أوسط أصلا وأما الآخرين منهم فلما تقدم أن الأوسط اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تأخر عنه ولم يوجد ذلك فيهما. وأما الثانية فلأن الفردية متقدمة فيهما. وأما الصورة الثالثة فلأن الأول منهم لا يصير أوسط وأما الثاني فلأن الموجود بعده وهما العبدان ليس بماثل لما قبله فانعدم حد الأوسط فيه. وأما العبدان فلما قلنا من انعدام الفردية غير أن الأول في هذه الصورة يعتق حين اشتراه لأن احتمال كونه يصير أوسط ساقط، فإنه لا يعتق إلا حين شراء العبدين الأخيرين لأنه قبل شرائهما كان بفرضية أن يصير أوسط بتقدير أن يشتري بعده مثله فلما اشترى العبدين سقط ذلك الاحتمال حينئذ. وأما العبدان فإنهما يعتقان حين اشتراهما. قلنا من عدم الفردية وتمام تفاريع الأصل في الجامع الكبير وشروحه.

(٦٨) **قوله**: أو في النفي تعم وفي الاثبات تخص الخ. يعني إذا دخلت (أو) بين نفيين أفادت العموم فيهما كقوله تعالى ﴿ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً﴾ [1] أي ولا =

---

(١) سورة الإنسان آية ٢٤

= كفوراً. وإن دخلت بين ايجابين كان المراد أحدهما كآية التكفير. وموجبه التخيير لا الشك، لأن الشك يقع في الأخبار لا في الإنشاء، لما عرف في موضعه. وهذا الفصل هو الأصل في موضوع (او) فانها لأحد الشيئين وضعا أما عموم النفي فيما تقدم فليس ذلك باعتبار الوضع بل باعتبار الاستعارة. قال فخر الاسلام البزدوي: قد تستعار هذه الكلمة للعموم بدلالة تقترن بها فتصير شبيهة بواو العطف ثم مثل بقوله تعالى ﴿ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً﴾. ثم أشار إلى فرق لطيف بينهما وهو وجه الحكمة في العدول عن الواو المشبهة بها هو أنه على مقتضى كلمة (أو) تصير مرتكباً للنهي بطاعة أحدهما وهو المراد بالآية وعلى مقتضى الواو لا يصير مرتكباً للنهي بطاعة أحدهما بل بطاعتهما. كقوله: لا تدخل هذه الدار. فانه لا يكون بدخول أحدهما مرتكباً للنهي. وجعل الزمخشري كلمة أو في الآية أيضاً متناولة أحدهما على بابها ولم يجعلها بمعنى الواو، ودل عليه ما قال في الكشاف ولفظه: فان قلت معنى (أو) ولا تطع أحدهما فلا جيء بالواو ليكون نهياً عن طاعتهما جميعاً، قلت: لو قيل: لا تطعهما لجاز أن يطيع أحدهما فإذا قيل لا تطع أحدهما علم أن النهي عن طاعة أحدهما هو عن طاعتهما جميعاً (انتهى). كما في قوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾ [٢] إذا نهى عن ان يقول لأبويه أف، علم انه منهي عن ضربهما بطريق الأولى انتهى كلامه. فعلم بذلك ان أصل وضع (أو) لأحد الشيئين نفياً كان أو إيجاباً. وقوله في الاثبات تخص، منتقض بالاباحة، فانها اثبات وكلمة (أو) فيها تفيد العموم كقولهم جالس الفقهاء أو المحدثين. وفي التلويح: التحقيق أن (أو) لأحد الشيئين وجواز الجمع وامتناعه بحسب محل الكلام. ودلالة القرائن (انتهى). ومن فروع هذه الأصول الفقهية لو قال: والله لا أكلم فلاناً أو فلانا، يحنث بأحدهما وبهما ولا يتخير في التعيين وعمومها على الافراد لا على الاستغراق فيحنث بأحدهما بخلاف الواو.

(٦٩) **قوله**: الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين. أي الحاضر لأن المراد بالوصف التعريف، والإشارة في المعين ابلغ من الوصف في التعريف، لأنها تقطع الاشتراك والوصف ولأن تعريفها من جهتين من جهة العين ومن القلب وتعريف =

(٢) سورة الإسراء آية ٢٣

٧٠ ـ إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه بخلاف غيره.

٧١ ـ الوقت الموصوف معرف لا شرط.

= الوصف من جهة القلب لا غير أما الغائب فلا يعرف إلا بوصفه فلذلك اعتبر فيه، وهذا إذا كان الوصف للتعريف فقط وهو المراد بقول المصنف رحمه الله: الوصف المعتاد وهو أن لا يكون داعياً إلى اليمين ولا شرطاً، أما إذا كان داعياً أو شرطاً فانه يعتبر في الحاضر أيضاً لأنه إنما يسقط اعتباره مع الاشارة من جهة التعريف، فإذا كان داعياً إلى اليمين افاد شيئاً آخر زيادة عن التعريف وهو تقيد اليمين به كما لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار تمراً لا يحنث لأن وصف الرطوبة داع إلى اليمين فانه ربما ضره أكل الرطب دون التمر. وكذا إذا كان الوصف شرطاً. كقوله: إذا دخلت الدار راكبة فأنت طالق، فانه يعتبر لما عرف ان الشرط لا يؤتى به للتعريف بل لتعليق الشرط به.

(٧٠) **قوله**: إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه بخلاف غيره. يعني أن الفعل إذا أضيف الى الوقت والفعل مما يمتد صار الوقت معياراً له، ومعناه أنه لا يحنث حتى لا يستوعب ذلك الوقت، كالصوم والركوب واللبس والأمر باليد، لأن هذه الافعال لها دوام بحدوث أمثالها. ولهذا يضرب لها مدة، يقال: صمت يوماً وركبت يوماً ولبست يوماً وان كان الفعل مما لا يمتد صار الوقت ظرفاً له، ومعناه أنه يحنث بوجوده فيه ولا يشرط استيعابه، كالمساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقدوم والخروج والضرب.

(٧١) **قوله**: الوقت الموصوف معرف لا شرط. يعني متى جعل الوقت الموصوف ظرفاً لشرط الحنث ثم وجد ذلك الوقت الموصوف يصير معرفاً للشرط. ومعناه ان شرط الحنث إذا وجد لا يعلم حال وجوده هل هو شرط أم لا، فإذا وجد ذلك الوقت الموصوف علم ان الشرط حين وجوده كان شرطاً للحنث كما لو قال: والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان. فشرط الحنث هو الكلام، والمعرف للشرط هو القدوم الذي وصف الظرف به، فإذا كلمه أول النهار ثم قدم فلان بقية اليوم فانه يحنث لأنه تبين بالقدوم أن الكلام الواقع في هذا اليوم كان شرطاً ولزم من كونه معرفاً ان لا يكون شرطاً لأن المعرف للشرط غيره. ثم ان هذا المعرف إن لم =

= يكن كائناً لا محالة بل كان معدوماً على خطر الوجود كالقدوم فانه في معنى الشرط، ولهذا لا يستند الحنث الموجود عند القدوم إلى وقت وجود الشرط المتقدم، وإن كان كائناً لا محالة كالموت فإنه يصير معرفاً محضاً وتمام التفريع والتفصيل في الجامع الكبير وشرحه.

كتاب الحدود والتعزير

١ ـ إذا صار الشافعي حنفياً ثم عاد إلى مذهبه يعزر عند البعض لانتقاله إلى المذهب الأدون، كذا في شفعة البزازية.

٢ ـ من آذى غيره بقول أو فعل يعزر،

٣ ـ كذا في التاتارخانية،

---

(١) **قوله**: إذا صار الشافعي حنفياً الخ. عبارة البزازية نصها: سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن شافعي صار حنفياً ثم أراد العود إلى مذهب الأول فقال: الثبات على مذهب الإمام الأعظم خير وأولى. وهذه الكلمة أقرب وأولى إلى الالفة مما قاله البعض من أنه يعزر أشد التعزير لانتقاله إلى المذهب الأدون (انتهى). أقول: وجه كونه أدون أنه خطأ يحتمل الصواب وما انتقل عنه صواب يحتمل الخطأ وكان ينبغي للمصنف رحمه الله أن ينقل عبارة البزارية برمتها أو يقتصر على ما فيه الالفة من عبارتها. وفي الفتح قالوا: المنتقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى (انتهى). وفي منح الغفار شرح تنوير الابصار: انتقل إلى مذهب الشافعي لكثرة بر الشفعوي عزر وينفى من البلد (انتهى). وفيه ما لا يخفى وقد عقد في القنية للانتقال من مذهب إلى آخر.

(٢) **قوله**: من آذى غيره بقول أو فعل الخ. قيل عليه: لا يخفى ان المقرر في باب التعزير في عامة المتون التفصيل بين ما يوجب التعزير وبين ما لا يوجبه من الألفاظ مع حصول الأذى بالقسمين معاً قطعاً حتى صرحوا بأنه لو قال لغيره يا خنزير لا يعزر وأنت خبير بما يحصل بها من التأذي التام.

(٣) **قوله**: كذا في التاتارخانية. أقول: قد أخل بنقل عبارتها فان نصها من آذى مسلماً بقول أو فعل ولو بغمز عين عزر.

٤ - ولو بغمز العين.

٥ - ولو قال لذمي يا كافر يأثم إن شق عليه. كذا في القنية.

٦ - وضابط التعزير:

٧ - كل معصية ليس فيها حد مقرر ففيه التعزير.

---

(٤) **قوله**: ولو بغمز العين. قال بعض الفضلاء: القول بوجوب التعزير به ظاهر موافق للقواعد لأنه غيبة وهي حرام فإذا ارتكبه معصية ليس فيها حد مقدر وهو الضابط في التعزير. وقد صرح في شرح الشرعة بأن الغمز غيبة حيث قال: الغيبة لا تقتصر على اللسان بل التعريض في هذا الباب كالتصريح وكذا الفعل كالقول، وكذا الإيماء والغمز والرمز وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهي حرام قالت عائشة رضي الله عنها: دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدي أي قصيرة فقال ﷺ: «قد اغتبتها». ومن ذلك المحاكات كأن يمشي متعارجاً أو كما يمشي فهو غيبة بل أشد من الغيبة لأنه أعظم في التصوير والتفهيم وتمامه في الشرعة أقول قوله بل التعريض في هذا الباب كالتصريح معارض بما في منية المفتي من أن التعريض بالشتم وغيره لا يوجب التعزير (انتهى). بخلاف ما إذا قذف بالتعريض وجب التعزير كما في الحاوي القدسي.

(٥) **قوله**: ولو قال الذمي: يا كافر يأثم ان شق عليه الخ. قال في البحر: ومقتضاه انه يعزر لارتكابه موجب الإثم (انتهى). أقول: فيه نظر، بل لا يعزر لما في شرح الطحاوي والأصل في وجوب التعزير (انتهى) قلت وعلى هذا فليس كل آثم موجباً للتعزير فليحرر.

(٦) **قوله**: وضابطة التعزير. أي ضابط موجب التعزير.

(٧) **قوله**: كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيه التعزير. في شرح الطحاوي كما تقدم، والأصل في وجوب التعزير أن من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بقوله أو فعله وجب عليه التعزير إلا إذا كان ظاهراً لكذب كـ «يا كلب» (انتهى). قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقال بوجوب التعزير في يا كلب لارتكاب الكذب (انتهى). وقال بعض الفضلاء لو قال لغيره: أنت إبليس أو أنت فرعون ينبغي أن يعزر إذا آذاه ولم أره لأئمتنا (انتهى). أقول مقتضى ما مر عن الطحاوي أنه لا يعزر.

٨ ـ وظاهر اقتصارهم

٩ ـ انه يعزر على ما فيه الكفارة.

١٠ ـ ولم أره. مسلم دخل دار الحرب وارتكب ما يوجب الحد والعقوبة ثم رجع الينا لم يؤاخذ به،

١١ ـ إلا في القتل فتجب الدية في ماله عمداً أو خطأ.

١٢ ـ يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة كذا في التاتارخانية.

١٣ ـ قال له يا فاسق ثم أراد اثبات فسقه بالبينة لم تقبل، لأنه لا يدخل تحت الحكم كما في القنية.

---

(٨) **قوله**: ظاهر اقتصارهم. أقول: لعل الصواب وظاهر اطلاقهم أي المعصية.

(٩) **قوله**: انه يعزر على ما فيه الكفارة. يعني لأنه ارتكب معصية.

(١٠) **قوله**: ولم أر الخ. إنما لم يكتف بشمول الضابطة لما فيه الكفارة وقال: لم أر، لأن الضابطة ليست كلية.

(١١) **قوله**: إلا في القتل. الاستثناء متصل لأن القتل مما يوجب العقوبة.

(١٢) **قوله**: يعزر على الورع البارد الخ. أصله كما في التاتارخانية ما روي أن رجلا وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، فأخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر، وكلامه ومراده من هذا إظهار زهده وديانته على الناس فسمع عمر رضي الله عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة.

(١٣) **قوله**: قال له يا فاسق ثم أراد اثبات فسقه بالبينة لم تقبل الخ. أصله أن الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل إلا إذا تضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد، لأن الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم، لأن الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الالزام وإن فيه هتك السر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة. وإذا كان في إثبات ما يوجب التعزير منفعة عامة لم يكن جرحاً مجرداً ويدخل التعزير تحت قولهم في تفسير الجرح المقبول، في كتاب الشهادة، =

= ما يضمن حقاً لله تعالى أو حقاً للعبد. والجرح الذي لا يقبل ولا تسمع البينة عليه هو ما لم يتضمن حقاً لله تعالى ولا للعبد، كما في الهداية وغيرها، فحق الله تعالى أعم من الحدود والتعازير التي من حقوق الله تعالى لأن المراد بحق الله تعالى كما صرح به في التلويح ما تعلق نفعه بالعامة. قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر: لكن الظاهر أن مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم: وليس في وسع القاضي الزامه لأنه يرفعه بالتوبة بخلاف الحدود لأنها لا تسقط بها، فوضح الفرق. ويدل عليه أنهم مثلوا للجرح المجرد بأكل الربا مع أنه لا يوجب التعزير، فتعين إرادة الحدود. واعلم ان عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده كما في البحر. لكن في الدرر والغرر ما يخالفه فانه قال: إن الشهادة على الجرح المجرد لا تقبل بعد التعديل وتقبل قبله وإنما لا تقبل بعد التعديل لأنها أخبار، فإذا أخبر مخبر أن الشهود فساق أو أكلة الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة، وأما بعد التعديل فيجوز لأنه رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إن لم يوجد الجرح المعتبر. ومن القواعد أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولاً ولو من واحد قبل التعديل غير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع والعبد وقد اضمحل بهذا التحقيق ما اعترض به ابن الكمال عليه حيث قال: فيه نظر. إذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة إلى ما ذكر من الصور المقيدة قوله كما في القنية ولفظها قال له: يا فاسق. إن أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل، بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه تقبل لأنه متعلق الحد ولو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال: رشوتهم بكذا، فعليهم رده وتقبل البينة كذا هذا.

(١٤) **قوله**: التعزيز لا يسقط بالتوبة. قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر من الشهادة: وفي التتمة من كتاب السير: أن الذمي إذا وجب عليه التعزير فاسلم لم يسقط عنه (انتهى). وفي القنية ويضرب المسلم ببيع الخمر ضرباً وجيعاً بخلاف الذمي حتى يتقدم إليه فإن باع في المصر بعد التقدم ثم أسلم لا يسقط عنه الضرب فهذا دليل على =

١٥ - كالحد، كذا في اليتيمة. من له دعوى على رجل فلم يجده فأمسك أهله بالظلمة بغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم بدارهم غرر، كذا في اليتيمة. رجل خدع امرأة إنسان وأخرجها وزوجها من غيره، أو صغيرة، يحبس إلى أن يحدث توبة أو يموت، لأنه ساع في الأرض بالفساد. كذا في قضاء الوالواجية. علق عتق عبده على زناه فادعى العبد وجود الشرط، حلف المولى، فإن نكل عتق. واختلفوا في كون العبد قاذفاً.

١٦ - كما في قضاء الولواجية، وفي مناقب الكردري.

١٧ - حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها في الجنة،

= على أن التعزير لا يسقط بالتوبة (انتهى). قال بعض الفضلاء: لا يخفى أن التعزيز يسقط بالتوبة وممن صرح بذلك المصنف رحمه الله تعالى في بحره في بحث الشهادة على الجرح المجرد، وحينئذ فإطلاق المصنف رحمه الله تعالى هنا غير واقع موقعه.

(١٥) **قوله**: كالحد الخ. التشبيه للمنفي لا للنفي.

(١٦) **قوله**: كما في قضاء الولواجية. وعبارتها في الفصل الرابع: ولو أن رجلا حلف على عبده أن لا يزني أبداً وادعى العبد أنه قد أتى الذي حلف عليه وحنث وعتق فاستحلف على ذلك بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا أن لا تزني إن نكل عن اليمين عتق عليه وان حلف فلا شيء. وهل يصير العبد قاذفاً للمولى؟ بهذا يجب أن لا يصير قاذفاً لأنه قال: قد أتى الذي حلف عليه ولو صار قاذفاً بهذا اللفظ لما ترك قوله وقد زنى وتحول إلى هذا اللفظ تحرزاً عن القذف. وقد ذكر في بعض مواضع أنه يصير قاذفاً لأنه سبق من العبد أن المولى حلف بعتقه أنه لا يزني ثم قال وقد أتى الذي حلف عليه يعني وقد زنى فإذا انصرف إليه يصير قاذفاً (انتهى). ومنه يعلم ما في نقل المصنف رحمه الله تعالى من الإيجاز المخل.

(١٧) **قوله**: حرمة اللواطة عقلية. أقول: هذا إنما يتم على مذهب المعتزلة =

= القائلين بحرمة ما استقبحه العقل، لأنه عندهم موجب على القطع والبتات وحاكم بالحسن والقبح ومقتضى للمأمورية والممنوعية شرعاً وإن لم يرد كما أنـه يحكـم على الله تعـالى بوجوب الأصلح، وحرمة تركه عندهم. وليس له أن يعكس القضية إلا أنه قد يستقل كما في حسن العدل وقبح الظلم، وقد لا يستقل كما في حسن صوم يوم الأخير من رمضان وقبح صوم العيد، لأن الشرع لما ورد بحسن الأول وقبح الثاني علمنا أنه لولا اختصاص كل منهما بشيء لأجله حسن وقبح لما ورد الشرع به فالعقل مثبت في الكل والشرع مبين في البعض. وأما عند الحنفية فالعقل آلة لمعرفة الحسن والقبح لا موجب لهما وحاكم بهما وإلا لما جاز ورود النسخ عليهما، لأن الحسن والقبح الفعليين لا يرد عليهما التبديل. فالحاكم والموجب هو الله تعالى من أن يحكم عليه غيره فالشرع مثبت في الكل والعقل مبين في البعض فله حظ في معرفة حسن بعض المشروعات، كالإيمان وأصل العبادات والعدل والإحسان فيثبت بهذا أن الأمر دليل ومعرف لما ثبت حسنه في العقل وموجب لما لم يعرف به. وأما عند الأشاعرة فالحسن والقبح شرعيان بمعنى أنه لاحظ للعقل في معرفتهما، أي العقل قبل ورود الشرع لا يعرف ما ينبغي أن يكون مأموراً به أو منهياً عنه شرعاً. فالشرع هو المثبت للحسن والقبح ولو عكس القضية فحسن الشرع ما أقبحه العقل وبالعكس، لم يكن ممتنعاً، فالحسن والقبح إنما يعرفان بالأمر والنهي، فيكون الحسن والقبح ثابتين بنفس الأمر والنهي، لا أنهما دليلان على حسن وقبح سبق ثبوتهما بالعقل هكذا فهم تقرير المذاهب الثلاثة. والتفرقة بينها من عبارة الميزان وغيره من المتون والشروح وبما قررناه علم أن لا خلاف بين العلماء في أن الحسن والقبح بمعنى ملايمة الطبع ومنافرته كالحلو والمر، ومعنى كون الشيء صفة كمال وصفة نقصان كالعلم والجهل علقيان وإنما الخلاف في كون الشيء معلق المدح في العاجل والثواب في الآجل ومتعلق الذم في العاجل والعقاب في الآجل، كالعبادة والمعاصي شرعيان أو عقليان ولا خلاف أيضاً في أن الحسن والقبح معروفان شرعاً لكل مأمور وحسن اتفاقاً ضرورة أن الآمر حكيم وهو لا يأمر بالقبيح، وهذا نبـذ مما اطنبوا في هذا المقام الذي حارت أفكار المتكلمين في ملاحظته وثابرت أنظار المتفكرين في غوامضه تنبيهاً على المقدار الذي يستدعي المقام بيانه ويقتضي الشرع فيه تبيانه.

١٨ ـ وقيل سمعية فلها وجود فيها.

١٩ ـ وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفها الأعلى على صفة الذكور ونصفها الأسفل على صفة الإناث.

٢٠ ـ والصحيح هو الأول (انتهى). وفي اليتمية: أن الأب يعزر إذا شتم ولده

---

(١٨) **قوله**: وقيل سمعية فلها وجود فيها. في شرح المشارق للأكمل أن اللواطة محرمة عقلا وشرعاً وطبعاً بخلاف الزنا فإنه ليس بحرام طبعاً فكانت أشد حرمة، وإنما لم يوجب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى الحد فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها، وإنما عدم وجوب الحد فيها للتغليظ على الفاعل لأن الحد مطهر على قول بعض العلماء (انتهى). وفي الفتح: هل تكون اللواطة في الجنة أي يجوز كونها فيها؟ قيل: ان كان حرمتها عقلا وسمعاً لا تكون وإن كان سمعاً فقط، جاز أن يكون (انتهى). ومعنى كون حرمتها عقلا أن العقل مبين ومعرف للحرمة لا مثبت والمثبت حقيقة إنما هو الشرع عندنا وحينئذ فإسناد التحريم إلى العقل وكذا إلى الطبع مجاز.

(١٩) **قوله**: وقيل يخلق الله طائفة الخ. يوهم أنه قول ثالث في المسألة وليس كذلك.

(٢٠) **قوله**: والصحيح هو الأول قال بعض الفضلاء هذا مبني على قول من أثبت القبح والحسن العقليين كالحنفية والمعتزلة، وإلا فالأشاعرة على أن لا حسن ولا قبح إلا بالسمع (انتهى). أقول نسبة ما ذكر إلى الحنفية فرية بلا مرية، كما يعلم ذلك مما حققناه قريباً وقد صحح في الفتح عدم وجودها في الجنة وان قلنا: إن حرمت سمعية حيث قال وإن كان سمعياً فقط جاز أن يكون فيها، والصحيح أنها لا تكون لأن الله تعالى استبعده واستقبحه فقال الله تعالى ﴿ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ [1] وسماه خبيثة فقال تعالى ﴿كانت تعمل الخبائث﴾ [2] والجنة منزهة عنها وفيه =

---

(١) سورة الأعراف آية ٨٠

(٢) سورة الأنبياء آية ٧٤

٢١ - مع كونه لا حـد له،

٢٢ - واستثنى الشافعي رحمه الله تعالى من لزوم التعزير ذوي الهيئات فلا تعزير عليهـم. واختلفـوا في تفسيره، فقيـل صـاحـب الصغيرة فقط، وقيل من إذا أذنب ذنباً ندم ولم أره لأصحابنا رحمهم الله تعالى.

= أنه لا يلزم من كون الشيء خبيثة في الدنيا أن لا يكون له وجود في الجنة، ألا ترى أن الخمر أم الخبائث في الدنيا ولها وجود في الآخرة فتدبر هذا. وقد ذكر في الفتوحات الملكية في صفة أهل الجنة أنهم لا أدبار لهم لأن الدبر إنما خلق في الدنيا لخروج الغائط النجس فليس الجنة محلا للقاذورات (انتهى). قلت فعلى هذا لا وجود لها في الجنة على كل حال والحمد لله الكبير المتعالي.

(٢١) **قوله**: مع كونه لا حد له. لا يقال إذا سقط الحد الذي هو الأعلى فلم لا يسقط التعزير الذي هو الأدنى لأنا نقول الحد يندرأ بالشبهة لأنه حق لله تعالى وحرمة الأبوة شبهة صالحة للدرأ والتعزير خالص حق العبد وهو لا يندرأ بالشبهة ولا يلزم من سقوط الأعلى سقوط الأدنى.

(٢٢) **قوله**: واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات إلى قوله ولم أره لأصحابنا. أقول: قد ظفرت بذلك في أجناس الناطفي حيث قال: وإن كان المدعى عليه رجلا له مروة وخطر استحسنت أن لا يعزر إذا كان أول فعل: وفي نوادر ابن رستم ويعظه حتى لا يعود إليه فإن عاد إلى ذلك وتكرر منه ضرب التعزير. وقد روي عنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: «تجافوا عن عقوبة ذوي المروة إلا في الحد». والله أعلم بالصواب.

كتاب السِّيَر باب الردة

تبجيل الكافر كفر

١ ـ فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر،

٢ ـ ولو قال للمجوسي يا أستاذي تبجيلا كفر. كذا في صلاة الظهيرية. وفي الصغرى:

٣ ـ الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً.

---

(١) **قوله**: فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر. قال بعض الفضلاء: يجب تقييده بأن يكون تعظيماً لكفره وإلا فقد يكون لإحسانه للمسلمين أو للمعظم (انتهى). أقول: الشيء بالشيء يذكر وحمل النظير على النظير لا يستنكر، ذكرني هذا ما في فتاوى شيخ الإسلام أبي الحسن السعدي، حكى أن واحداً من المجوس كان كثير المال حسن التعهد لفقراء المسلمين يطعم جائعهم ويكسي عريانهم وينفق على مساجدهم ويعطي أدهان سراجها ويقرض محاويج المسلمين، فدعى الناس مرة إلى دعوة اتخذها لجز ناصية ولده فشهدها كثير من أهل الإسلام وأهدى إليه بعضهم هدايا فاشتد ذلك على مفتيهم فكتب إلى أستاذه شيخ الإسلام أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا بأسرهم، فذكر شيخ الإسلام أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشريعة ومجازات المحسن بإحسانه من باب الكرم والمروءة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلال، والحكم بردة أهل الإسلام بهذا القدر غير ممكن. كذا في الفتاوى الظهيرية من النوع السادس من كتاب السير.

(٢) **قوله**: ولو قال للمجوسي يا أستاذي الخ. أقول: ليس المجوسي قيدا بل كذلك لو قال للذمي ولفظ الأستاذ فارسية وهي بالذال المعجمة على مقتضى قواعد لغة الفرس.

(٣) **قوله**: الكفر شيء عظيم الخ. قال في العمادية بعد كلام: ثم اعلم أنه إذا كان =

٤ - متى وجدت رواية انه لا يكفر.

= في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه لا يوجب، فعلى المفتى أن يميل إلى الوجه الذي يمنعه تحسيناً للظن بالمسلم ثم إن كانت نية القائل ذلك فهو مسلم وإن كانت نية الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع وبتجديد النكاح بعد الإسلام ثم إن أتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال، لأنه بالإتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر (انتهى). وهو المختار كما في الفتاوى الظهيرية.

(٤) **قوله**: متى وجدت رواية انه لا يكفر: يعني ولو كانت تلك الرواية ضعيفة كما في شرح المصنف رحمه الله تعالى على الكنز. أقول: ولو كانت تلك الرواية لغير أهل مذهبنا، ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعاً عليه. وفي شرحه أيضاً من باب البغاة يقع في كرم أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء. نقله عن ابن الهمام وفيه من باب المرتدين بعد كلام ساقه ثم قال: الذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف، ولو رواية ضعيفة، فعلى هذا فأكثر الفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى لا يفتى بها. قال المحقق ابن الهمام: وقد ألزمت نفسي أن لا افتي بشيء منها. وذكر المصنف رحمه الله تعالى في شرحه أيضاً في هذا الباب قبيل هذا ما لفظه: وفي الفتح ومن هزل بلفظ كفر ارتد لكونه استخفافاً فهو ككفر العناد والألفاظ التي يكفر بها تعرف في كتب الفتاوى (انتهى). فهذا وما قبله صريح في أن الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى موجبة للردة حقيقة. وفي البزازية: ويحكى عن بعض من لا سلف له أنه كان يقول: ما ذكر في الفتاوى أنه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا باطل (انتهى). والحق ان ما صح عند المجتهدين فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيرهم فلا يفتى به في مسألة التكفير. ولذا قال في الفتح: ان الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم. ويقع في كلام كثير تكفيرهم، لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من كلام غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء (انتهى).

٥ ـ لا تصح ردة السكران.

٦ ـ الا الردة بسب النبي ﷺ فانه يقتل ولا يعفى عنه. كذا في البزازية.

٧ ـ كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة إلا جماعة الكافرين بسبب النبي ﷺ وسائر الأنبياء.

٨ ـ وبسبب الشيخين أو أحدهما

---

(٥) **قوله**: لا تصح ردة السكران. قال المصنف رحمة الله تعالى في البحر: المراد به ذاهب العقل. أقول: فيه نظر فإن السكر يستر العقل ولا يذهبه بخلاف الجنون فإنه يذهبه كما حققه في محله.

(٦) **قوله**: الا الردة بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الخ. ظاهره ان اللام فيه للعهد كما هو الأصل عند الأصولين، وحينئذ لا يحكم بردة السكران اذا سب غيره من الأنبياء فقد صرح في البحر بأن غيره كذلك، ويجاب بان اللام للجنس وقيده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختاراً بلا إكراه وإلا فهو كالمجنون.

(٧) **قوله**: الكافر بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الخ. أقول: ظاهر كلامه أن ساب الأنبياء لا يقبل توبته عند الله تعالى وهو مخالف لما ذكره في شرحه على الكنز من أن المصرح به أنها مقبولة عند الله تعالى (انتهى). قال بعض الفضلاء: ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من عدم قبول توبته إنما يحفظ لبعض أصحاب مالك كما نقله القاضي عياض وغيره، اما على طريقتنا فلا. وقد أنكرها على المصنف رحمه الله تعالى أهل عصره كالبرهمتوشي والشيخ أمين الدين بن عبد العال (انتهى).

(٨) **قوله**: وبسب الشيخين الخ. قيل: عزى المصنف رحمه الله تعالى عدم قبول توبة من سب الشيخين في البحر للجوهرة ولم يوجد ذلك في عامة النسخ، وحكى المؤلف أخوه العلامة عمر بن نجيم رحمه الله تعالى أنه افتى بذلك وطلب منه النقل بذلك فلم يوجد الا على شرح الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل (انتهى). أقول على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الأنبياء عندنا خلافاً للمالكية والحنابلة، واذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول =

٩ - وبالسحر ، ولو امرأة ،

١٠ - وبالزندقة

١١ - اذ أخذ قبل توبته.

= توبة من سب الشيخين بالطريق الأولى ، بل لم يثبت ذلك عن أحد من الأئمة الاعلام فيما أعلم.

(٩) **قوله**: وبالسحر الخ. هذا هو المفتى به كما في العلامية. واعلم أن استعمال السحر تجربة او امتحاناً لا اعتقاداً ليس بكفر كما في بعض الحواشي.

(١٠) **قوله**: وبالزندقة. محله ما اذا كان الزنديق مسلماً فتزندق. والزنديق ثلاثة زنديق أصلي وأنه يترك على شركه اذا كان من العجم ، وزنديق غير أصلي بأن كان مسلماً فتزندق فانه يعرض عليه الإسلام فان أسلم والا قتل لأنه مرتد ، وزنديق تزندق بعد ان كان ذمياً فانه يترك على حاله لأن الكفر ملة واحدة. كذا في الملتقطات. وما ذكره المصنف رحمه الله تعالى هو المفتى به كما في العلامية. وينبغي أن يزاد على ما استثناه المصنف رحمه الله تعالى : المرتد الذي إذا أخذ تاب وإذا ترك ارتد وعاد وتكرر ذلك منه بين العباد في الخانية آخر كتاب الحدود. وحكى أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذا تابا واذا تركا عادا إلى الردة. قال أبو عبدالله البلخي : يقتلان ولا تقبل توبتهما.

(١١) **قوله**: اذا أخذ قبل توبته. هذا في الفتح ، وفي البحر للمصنف رحمه الله تعالى نقلا عن الخانية : قال الفقيه ابو الليث : اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل ، وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل. وكذا الزنديق المعروف الداعي. والفتوى على هذا القول (انتهى). قال بعض الفضلاء : هذا يفيد أن قوله اذا أخذاه قيد في السحر والزندقة (انتهى). أقول : هذا ظاهر لما تقرر في كتب الأصول أن الشرط يرجع لجميع ما سبق عندنا بخلاف الاستثناء والصفة فانهما يرجعان إلى ما يقعان بعده ، والفرق مذكور في كتب الأصول لكن محل كون الاستثناء يرجع للآخر ما لم يقتض رجوعه للجميع دليل وكذلك اذا كان الاستثناء بالمشيئة فإنه يرجع للجميع ، كما في تحفة الوصول إلى قواعد الأصول للشيخ محمد بن عبدالله الغزي التمرتاشي.

١٢ ـ كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة،
١٣ ـ ومن كان اسلامه تبعا، والصبي اذا أسلم،
١٤ ـ والمكره على الإسلام،
١٥ ـ ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين، ومن ثبت اسلامه برجلين ثم رجعا كما في شهادات اليتيمة. حكم الردة وجوب القتل أن لم يرجع،

---

(١٢) **قوله**: كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة. قيل عليه: ظاهر كلامه ان الخنثى المشكل اذا ارتد ولم يتب يقتل، والحكم ليس كذلك، فإن الخنثى المشكل لا يقتل، كالمرأة بل تحبس وتجبر على الإسلام كما سيأتي في الفن الثالث في أحكام الخنثى.

(١٣) **قوله**: ومن كان إسلامه تبعاً الخ. كصبي غير عاقل اسلم أبواه فبلغ ولم يسمع منه اقرار بعد البلوغ اذا ارتد لا يقتل لانعدام الردة اذ هي التكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه تصديق بعد البلوغ.

(١٤) **قوله**: والمكره على الإسلام. وكذا من كان في إسلامه شبهة كالسكران اذا اسلم صح اسلامه فان رجع مرتداً لا يقتل، كذا في البحر. فيزاد هذا على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من المستثنيات هنا.

(١٥) **قوله**: ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين الخ: قيل عليه: يفهم منه قتل من ثبت اسلامه بالشهادة على الشهادة ويفهم ذلك أيضاً من قولهم الشهادة على الشهادة تقبل في كل شيء سوى الحدود والقصاص، ثم رأيت في كتاب النتف: وما لا يجوز في الحدود والقصاص ثمانية، احدها شهادة الرجل مع النساء جائزة في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص (انتهى). فلم يفرق بينهما أصلا، مع أن شهادة النساء لا تقبل في القتل اصلا كما صرح به قاضيخان في الشهادة وغيره. فالظاهر أنهما احترزا بالقصاص عن سائر أنواع القتل، وان الحكم في المسألتين واحد وهو عدم القبول بسبب أن أمر الدم عظيم فعلى هذا ما في الكتاب أيضاً من قبيل الاكتفاء بأحد النظيرين عن ذكر الآخر لثبوت تلازمهما في القبول وعدمه.

١٦ ـ وحبط الأعمال مطلقاً ،

١٧ ـ لكن اذا أسلم لا يقضيها

١٨ ـ الا الحج ،

---

(١٦) **قوله**: وحبط الأعمال مطلقاً. يعني سواء رجع أو لم يرجع. في الفتاوى الظهيرية في النوع الثاني من الفصل السابع من كتاب السير: ان الألفاظ التي توجب الكفر ثلاثة أنواع: ما يكون خطأ لكنه لا يوجب الكفر فيؤمر قائله بالانابة والاستغفار، ومنها ما فيه اختلاف فيؤمر باستجداد النكاح احتياطاً وبالتوبة والانابة ومنها ما هو كفر بالاتفاق فانه يوجب احباط جميع أعماله ويلزمه اعادة الحج. ان كان حج، ويجب أن يكون وطأه مع امرأته زنا والولد المتولد منها في هذه الحالة ولد الزنا، فانه وان أتى بكلمة الشهادة بعد ذلك بحكم العادة ولم يرجع عما قال لا يرتفع الكفر وهو المختار. وينبغي للمسلم أن يتعود بذكر هذا الدعاء صباحاً ومساء فإنه سبب النجاة عن هذه الورطة بوعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، والدعاء هذا: اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئاً وأنا أعلم واستغفرك لما لا أعلم (انتهى). وفي شرح الكيدانية للعلامة القهستاني ما نصه: اعلم ان من كفر، والعياذ بالله تعالى، بطلت جميع طاعاته ولم يلزمه القضاء إلا الحج فان نسبة العمر إليه كنسبة الوقت إلى الصلاة وقد احبطه، والوقت باق وهل تبطل معاصيه؟ قال كثير من المحققين: إنها لا تبطل، كما في التمرتاشي (انتهى). أقول: في الخانية ما يفيد أن معاصيه لا تبطل، ونصه: قال شمس الائمة الحلواني: عليه، اي على المرتد قضاء ما ترك في الإسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة.

(١٧) **قوله**: لكن اذا اسلم لا يقضيها. استدراك على كون الردة تحبط الأعمال.

(١٨) **قوله**: إلا الحج، قيل عليه: الحصر ممنوع فان من ارتد وقد كان صلى صلاة في أول وقتها وارتد ثم أسلم في آخره يقضي الصلاة التي صلاها قبل الردة. أقول: انما وجب عليه قضاء الصلاة في هذه الصورة لأن وقتها باق، أخذا من تعليلهم في قضاء الحج بان نسبة العمر إليه كنسبة الوقت إلى الصلاة وقد احبطه، والوقت باق كما قدمناه قريباً، لكن في التعبير بالقضاء في الحج، وفي الصلاة التي صلاها ولم يخرج وقتها نظر ومن ثم قال: في الولوالجية يلزمه إعادة الحج إن كان حج.

١٩ - كالكافر الأصلي إذا أسلم،

٢٠ - ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه ان يرويه عنه بعد ردته، كما في شهادات الولوالجية.

٢١ - وبينونة امرأته مطلقاً،

٢٢ - وبطلان وقفه مطلقاً، واذا مات أو قتل على ردته لم يدفن في مقابر المسلمين ولا أهل ملته وإنما يلقى في حفرة كالكلب،

---

(١٩) **قوله**: كالكافر الأصلي الخ. التشبيه باعتبار عدم وجوب قضاء غير الحج لا باعتبار وجوب قضائه أيضاً. ولا يخفى ان هذا التشبيه انما يتم على القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو خلاف الصحيح كما في كتب الأصول.

(٢٠) **قوله**: ويبطل ما رواه لغيره الخ. أي رواية ما رواه من الحديث لغيره فليس له ان يرويه عنه لأنه يسند الحديث اليه وهو في الحال ليس بأهل ان يتحمل عنه رواية فلا يروى عنه. وكذا لو سمعها من نصراني ثم أسلم لا يروي عنه، لأنه حال الرواية ليس بأهل أن يتحمل عنه فلا يصح التحمل عنه؛ الا ترى أن نصرانياً لو أشهد على شهادته ثم اسلم ليس له ان يشهد على ذلك لما أنه حالة التحمل ليس من أهل التحمل! فكذا ههنا.

(٢١) **قوله**: وبينونة امرأته مطلقاً. أي سواء رجع أو لم يرجع.

(٢٢) **قوله**: وبطلان وقفه مطلقاً الخ. أي سواء رجع او لم يرجع. أقول: ذكر هذه المسألة في المحيط ثم بحث فيها بأن حبوط اعماله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا في إبطال ما تعلق به حق الفقراء وصار إليهم، فينبغي ان لا يبطل وقفه وقد جعله على قوم بأعيانهم. قلنا: قد جعل آخره للمساكين وذلك قربة إلى الله تعالى، فلما بطل ما يتقرب به إلى الله تعالى بطل الباقي لأنه لما بطل ما جعله للمساكين بارتداده صار كأنه وقف، ولم يجعل آخره للمساكين وإذا لم يكن آخره لهم لا يصح الوقف على قول من لا يجيزه إلا يجعل آخره لهم ولو وقف وهو مرتد كان وقفه باطلا (انتهى). وتمام الكلام فيه فليراجع.

٢٣ ـ والمرتد أقبح كفراً من الكافر الأصلي.

٢٤ ـ الايمان تصديق سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في جميع ما جاء به من الدين ضرورة.

٢٥ ـ الكفر تكذيب محمد ﷺ في شيء مما جاك من الدين ضرورة، ولا يكفر أحد من اهل القبلة

٢٦ ـ الا بجحود ما أدخله فيه. وحاصل ما ذكره أصحابنا رحمهم

---

(٢٣) **قوله**: المرتد أقبح كفرا من الكافر الأصلي. لأنه شاهد محاسن الإسلام ومن ثم قيل: الكفر بعد ايمان بخلاف الكافر الأصلي فانه لم يشاهده لعمى بصيرته وان كانت كالشمس في الظهور، ومن لم يجعل له نورا فما له من نور.

(٢٤) **قوله**: الايمان تصديق سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في جميع ما جاء به الخ. أي مما يوصف بالصدق، فليس كل ما جاء به يتصف بالصدق حقيقة، كما في حواشي سعدي على القاضي عند قوله تعالى في سورة المجادلة ﴿وقد أنزلنا آيات بينات﴾[1] تدل على صدق الرسول فيما جاء به حيث قال: الأظهر ما في الكشاف وصحته ما جاء به فليس كل ما جاء به صلى الله تعالى عليه وسلم يوصف بالصدق حقيقة (انتهى). قال بعض الفضلاء وفيما قاله خفاء وبشاعة، ووجهه بعض الفضلاء. بقي الكلام في أنه التصديق فقط أو مع الإقرار أكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الأول كما في البحر.

(٢٥) **قوله**: الكفر تكذيب محمد ﷺ في شيء مما جاء به الخ. كإنكار الصانع جل وعلا ونبوته صلى الله تعالى عليه وسلم، وحرمة الزنا ونحوه. وفيه ان هذا التعريف غير جامع اذ التكذيب يختص بالقول والكفر قد يحصل بالفعل وانكار ما ثبت بالاجماع قد يخرج عن الضروريات وهو كفر.

(٢٦) **قوله**: إلا بجحود ما أدخله فيه الخ. وهو كلمة الشهادة كما هو مصرح به، وبه سقط ما قيل: الظاهر ان فاعل أدخله ضميره صلى الله تعالى عليه وسلم وضميره فيه لما جاء به.

---

(١) سورة المجادلة آية ٥.

الله تعالى في الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع إلى ذلك وفيه بعض اختلاف، لكن لا يفتى بما فيه خلاف. سب الشيخين ولعنهما كفر، وان فضل عليا رضي الله عنه عليهما فمبتدع كذا في الخلاصة. وفي مناقب الكردري يكفر اذا انكر خلافتهما او أبغضهما لمحبة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لهما،

٢٧ - واذا أحب عليا أكثر منهما لا يؤاخذ به (انتهى). وفي التهذيب ثم إنما يصير مرتداً بانكار ما وجب الاقرار به،

٢٨ - او ذكر الله تعالى او كلامه او واحداً من الأنبياء بالاستهزاء (انتهى). يقتل المرتد

---

(٢٧) **قوله**: واذا أحب عليا رضي الله عنه أكثر منهما رضي الله عنهما لا يؤاخذ به أقول: فيه نظر لأن المحبة قد تكون لأمر ديني وقد تكون لأمر دنيوي، فالمحبة الدينية لازمة للافضلية فمن كان أفضل كانت المحبة الدينية له أكثر فمتى اعتقدنا في واحد من الخلفاء الأربعة انه أفضل ثم أحببنا غيره من جهة الدين اكثر كانت تناقضاً، نعم ان أحببنا غير الأفضل أكثر من محبة الأفضل لأمر دنيوي كقرابة واحسان ونحوه فلا تناقض في ذلك فمن اعترف بأن أفضل هذه الأمة بعد نبيها صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي رضي الله عنهم لكنه أحب عليا أكثر من أبي بكر مثلا فان كانت محبته المذكورة محبة دينية فلا معنى لذلك، اذ المحبة الدينية لازمة للأفضلية لما قررنا وهذا لم يعترف بافضلية ابي بكر إلا بلسانه واما في قلبه فهو مفضل لعلي لكونه احبه محبة دينية زائدة على محبة أبي بكر، وهذا لا يجوز وان كانت المحبة المذكورة محبة دنيوية لكونه من ذرية علي رضي الله عنه او لغير ذلك من المعاني فلا امتناع فيه، والله تعالى اعلم. كذا حققه بعض المحققين ومنه يظهر ما نظرنا به في كلام المصنف رحمه الله تعالى من الاطلاق في محل التقييد وهو غير سديد.

(٢٨) **قوله**: او ذكر الله تعالى الخ. قيل: عطف على انكار لا على (ما) وقوله بالاستهزاء، متعلق بلفظ ذكر. أقول فيه: انه على هذا كان يجب ان يقرأ قوله واحد =

٢٩ ـ ولو كان اسلامه بالفعل

٣٠ ـ كالصلاة بجماعة،

٣١ ـ وشهود مناسك الحج مع التلبية. انكار الردة توبة؛ فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول، بل لأن انكاره توبة ورجوع، كذا في فتح القدير، فان قلت قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين. فما فائدته؟ قلت ثبوت ردته بالشهادة وانكارها توبة فتثبت الأحكام التي للمرتد، ولو تاب.

= بالجر لأنه معطوف على ما أضيف إليه المصدر، وهو ذكر والثابت في نسخ هذا الكتاب النصب، وكذا في عبارة التهذيب الذي نقل عن المصنف رحمه الله تعالى ويمكن أن يوجه بأنه عطف على محل ما أضيف اليه المصدر.

(٢٩) **قوله**: ولو كان اسلامه بالفعل. بأن كان كافراً ثم اسلم بالفعل ثم ارتد والعياذ بالله تعالى.

(٣٠) **قوله**: كالصلاة بجماعة. يعني في الوقت واتمها من غير افساد، وأشار بالكاف إلى عدم الانحصار فيما ذكر، فمن ذلك سجدة التلاوة عند سماعها. وفي تقييدهم الصلاة بالوقت إشارة إلى أنه لو صلى على الجنازة بجماعة لا يصير مسلما وقد نظم العلامة عمر بن نجيم اخو المصنف ما يصير به الكافر مسلماً وما لا يصير على ما هو الصحيح المعتمد فقال:

وكافر في الوقت صلى باقتداء ... متمما صلاته لا مفسدا

او بالاذان معلنا فيه اتى ... او قد سجد عند سماع ما اتى

فسلم لا بالصلاة منفرد ... ولا الزكاة والصيام الحج زد

(٣١) **قوله**: وشهود مناسك الحج مع التلبية. مبني على القول الضعيف. ففي الخانية لو صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية.

٣٢ - من حبط الأعمال وبطلان الوقف. وبينونة الزوجة. وقوله لا يتعرض له انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا، أما من لا تقبل توبته فانه يقتل

٣٣ - كالردة بسبب النبي ﷺ

٣٤ - والشيخين كما قدمناه.

٣٥ - واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي.

---

(٣٢) **قوله**: من حبط الأعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة الخ. بيان للأحكام.

(٣٣) **قوله**: كالردة بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم. الأولى تنكير النبي كما عبر به فيما سبق.

(٣٤) **قوله**: والشيخين. كما قدمناه أي وكالردة بسب الشيخين. أقول: قد تقدم ما فيه فلا تغفل ايها النبيه.

(٣٥) **قوله**: واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة الخ. في خزانة الأكمل: وسأل أبو عبدالله الزعفراني عما روي عن ابراهيم بن ادهم رواه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة أيجوز ذلك؟ فأجاب أن محمد بن مقاتل كان يذهب إلى أنه يكفر من يعتقد هذا الجواز على غير الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فان هذا ليس من باب الكرامة انما هو من المعجزات. وقال: اما انا استجهله ولا أطلق عليه الكفر (انتهى). قال في جامع الفصولين في الثاني والثلاثين بعد ان نقل ما ذكر، أقول: ينبغي أن لا يكفر ولا يستجهل لأنه من الكرامات لا من المعجزات اذ المعجزة لا بد فيها من التحدي ولا تحدي هنا فلا معجزة، فعند أهل السنة تجوز الكرامات والله تعالى أعلم (انتهى). أقول: معنى قوله إنما هو من المعجزات أي مما لا يقع الا معجزة فلا يجوز وقوعه على سبيل الكرامة اذ ليس كا ما يجوز وقوعه معجزة يجوز وقوعه كرامة، وذلك كوجود ولد بلا أب وقلب جماد بهيمة وإحياء ميت، فانه معجزة ولا يجوز =

٣٦ ـ ولا يكفر بقوله لا أصلي

٣٧ ـ إلا جحوداً. لا يشترط في صحة الايمان بمحمد ﷺ معرفة اسم أبيه،

٣٨ ـ بل يكفي معرفة اسمه . وصف الله تعالى بحضرة زوجته؛

٣٩ ـ فقال كنت ظننت ان الله تعالى في السماء كفر. ولا يكفر

= وقوعه كرامة كما قيل، يعني لاختصاص هذه الخوارق بالأنبياء. والتحقيق وقوع ما ذكر كرامة وان كان ما جاز وقوعه معجزة جاز وقوعه كرامة من غير استثناء. هـذا ويشكل على قول محمد بن مقاتل ما صرحوا به من باب ثبوت النسب من تجويز قطع المسافة البعيدة كرامة في الحاق ابن المشرقية بالمغربية والجواب ان ذلك التجويز عنده على سبيل الفرض لا الوقوع احتيالا لثبوت النسب صيانة للولد عن الضياع. والكلام في اعتقاد جواز الوقوع.

(٣٦) **قوله**: ولا مكفر بقوله لا أصلي. في العمادية: من قال: المكتوبة لا أصليها ان أراد بذلك رداً على الله تعالى، كفر، وان أراد حكاية لا يكفر (انتهى). وقوله لمكتوبة أي القائل له: صل المكتوبة. لكن القول إذا تعدى باللام كان بمعنى الخطاب والمكتوبة لا تخاطب وانما يخاطب بها.

(٣٧) **قوله**: إلا جحوداً. أي إلا إذا قال ذلك جحوداً.

(٣٨) **قوله**: بل يكفي معرفة اسمه صلى الله تعالى عليه وسلم. لأنه معروف فلا يحتاج إلى التعريف.

(٣٩) **قوله**: قال كنت ظننت ان الله تعالى في السماء كفرت الخ. يعني أن كانت تعلم ان قولها هذا كفر والا فالصحيح انها لا تكفر، لأن الجهل عذر في باب المكفرات وان كانت العامة على التكفير. بقي ان يقال في كون هذا موجباً للكفر نظر لأن غاية ما يلزم عليه اثبات الجهة ومثبتها مبتدع لا كافر وان لزم منه الجسم لما تقرر ان لازم المذهب ليس بمذهب. وفي شرح الشافية: ان جارية أريد بها اعتاقها في كفارة فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها اين الله فأشارت إلى السماء فقال اعتقها فانها مسلمة.

بقوله أنا فرعون أنا ابليس، إلا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون.

٤٠ ـ واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار كنت كافراً فأسلمت.

٤١ ـ قيل لها أنت كافرة؛ فقالت أنا كافرة كفرت.

٤٢ ـ استحلال اللواطة بزوجته كفر عند الجمهور.

٤٣ ـ ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً به وإلا فلا.

---

(٤٠) **قوله**: واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار كنت كافراً فأسلمت. في اليتيمة: سئل والدي عمن يعتذر إلى غيره فيقول كنت كافراً فأسلمت. في ضمن الاعتذار أجاب: لا يكفر لأن هذا استعمال للمبالغة لا للتحقيق. قال: رأيت جواب الوبري في هذه أنه يكفر (انتهى). أقول: ينبغي اعتماد الكفر لما لا يخفى.

(٤١) **قوله**: قيل لها أنت كافرة فقالت أنا كافرة كفرت. يعني ان أرادت ان اعتقادي اعتقاد الكافرة.

(٤٢) **قوله**: استحلال اللواطة بزوجته يفكر الخ. في النوادر عن محمد رحمه الله: لا يكفر. وهو الصحيح كما في الخلاصة، وفي المختار يكفر مستحل غشيانها في الحيض.

(٤٣) **قوله**: يكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً وإلا فلا. في القنية قال لها ضعي رجلك على الكراسة ان لم تكوني فعلت ذلك فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف، وتكفر المرأة. قال رضي الله تعالى عنه: فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف لو وضع رجله على المصحف حالفاً يتوب وفي غير الحالف استخفافاً يكفر. أقول قد وقع الاستفتاء عن رجل مقطوع اليدين يكتب القرآن بأصابع رجليه هل يحرم عليه ويكفر؟ ومقتضى هذا الفرع أنه لا يكفر حيث لم يكن مستخفاً.

٤٤ ـ الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر.

٤٥ ـ ويكفر بانكار أصل الوتر والأضحية

٤٦ ـ وبترك العبادة تهاوناً أي مستخفاً، واما إذا تركها متكاسلا أو مؤولاً فلا. وهي في المجتبى. ويكفر بادعاء علم الغيب

٤٧ ـ وتكفر بقولها لا أعرف الله تعالى. الاستهزاء بالآذان كفر لا بالمؤذن.

---

(٤٤) **قوله**: الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر. لما تقرر من أن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق. قال في البزازية: الاستخفاف بالعلماء كفر، لكونه استخفافاً بالعلم، والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا خيار عباده ليدلوا خلقه على شرعه نيابة عن رسوله، فاستخفافه بهذا يعلم إلى من يعود. قال بعض الفضلاء: فيقيد هذا ان الاستخفاف بالعلماء لا لكونهم علماء بل لكونهم ارتكبوا ما لا يجوز، أو من حيث الادمية ليس بكفر وهو يفيد أيضاً أنه لو استخف بالمؤذن من حيث الاذان يكفر (انتهى). أقول: فعلى هذا يقيد اطلاق المصنف رحمه الله الآتي.

(٤٥) **قوله**: ويكفر بانكار أصل الوتر الخ. أي مشروعيته، لأنها ثابتة بالاجماع لا بالانكار. وجوبه في القنية: أنكر أصل الوتر والأضحية كفر. وفي نظم الزندوسي خلاف هذا، فقال: أنكر شيئاً من الفرائض ولم يره حقاً مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج والغسل من الجنابة أو من الحيض أو من الوضوء بعد الحدث، يكفر فيقتل ولو أنكر الأضحية فرضاً أو صدقة الفطر لا تقتل لاختلاف الناس فيه. وكذا اذا أنكر المسح على الخفين واذا لم ير التيمم حقاً عند المرض أو السفر يقتل. فلا تنافٍ بين قول الحلواني في انكار أصل الأضحية وقول الزندوسي في انكار فرضيته، لأن أصلها مجمع عليه وفرضيتها ووجوبها مختلف.

(٤٦) **قوله**: وبترك العبادة تهاوناً أو مستخفاً. كذا في النسخ بأو وفيه ان التهاون هو الاستخفاف كما في الفتاوى الظهيرية وعطف أحد المترادفين على الآخر من خصوصيات الواو.

(٤٧) **قوله**: وتكفر بقولها لا أعرف الله تعالى الخ. لا يخفى أنه ان أرادت =

٤٨ ـ قال التاجر إن الكفار ودار الحرب خير من دار الإسلام والمسلمين لا يكفر. إلا اذا أراد أن دينهم خير.

٤٩ ـ ولا يكفر بقول المسلم عليه إن رديت السلام ارتكبت كبيرة عظيمة: ولا يكفر بقوله:

٥٠ ـ لا تعجب فتهلك، فان موسى عليه السلام أعجب بنفسه فهلك.

٥١ ـ ويستفسر فان فسره بما يكون كفرا كفر.

= معرفة وجوده فالكفر ظاهر، وان أرادت أنها لا تعرفه حق معرفته ففي الكفر نظر، كيف وقد قال الصديق العجز عن درك الادراك ادراك، والبحث عن كنه ذات الله تعالى اشراك ولله در الرئيس علي بن سينا حيث قال:

اعتصام الورى بمعرفتك عجز الواصفون عن صفتك
ألطف بنا فاننا بشر ما عرفناك حق معرفتك

أقول: يشكل على هذا ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله بانه قال وهو في جوف الكعبة سبحانك ما عبدناك حق عبادتك، ولكن عرفناك حق معرفتك. ويحتاج إلى الجواب عنه أقول: الجواب عن ذلك ان مراده من نفى حق المعرفة معرفته بكنه ذاته ومراد الامام أبو حنيفة رحمه الله معرفته حق معرفته بصفاته الدالة عليه.

(٤٨) **قوله**: قال التاجر: إن الكفار ودار الحرب الخ. اتفق مشايخنا أن من رأى أمر الكفار حسناً فقد كفر، حتى قالوا في رجل قال: ترك الكلام عند أكل الطعام حسن من المجوس، أو ترك المضاجعة عندهم حال الحيض حسن فهو كافر.

(٤٩) **قوله**: ولا يكفر بقول المسلم عليه الخ. يتأمل في وجه عدم الكفر وقوله رديت أصله رددت.

(٥٠) **قوله**: لا تعجب بضم التاء. من الاعجاب مصدر اعجب والعجب بضم العين اسم المصدر معناه الزهو والكبر كما في القاموس.

(٥١) **قوله**: ويستفسر فان فسره بما يكون كفراً كفر. أقول: قد تقدم أن العجب الزهو والكبر وهو كبيرة وليس مجملا في معناه حتى يستفسر بل محكم.

٥٢ ـ قيل له قل: لا إله إلا الله فقال: لا أقول لا يكفر، ولا يكفر

٥٣ ـ ان قال امرأتي أحب إليّ من الله تعالى أن أراد محبة الشهوة. وان أراد محبة الطاعة كفر.

٥٤ ـ عبادة الصنم كفر، ولا اعتبار بما في قلبه،

٥٥ ـ وكذا لو سخر بقوله ﷺ

٥٦ ـ أو كشف عنده عورته، وكذا لو صور عيسى عليه السلام ليسجد له، وكذا اتخاذ الصنم لذلك، وكذا الاستخفاف بالقرآن أو المسجد ونحوه مما يعظم.

---

(٥٢) **قوله**: قيل: له قل: لا إله إلا الله الخ. في الفتاوى الظهيرية: ولو قال لرجل قل لا إله إلا الله فقال: لا أقول. قال بعض المشائخ: يكفر. وقال: بعضهم ان عنى بقوله لا أقول انه لا يقول بأمره لا يكفر. وقال بعضهم: لا يكفر مطلقاً اذ ذكر كلمة الاخلاص مرة.

(٥٣) **قوله**: ان قال امرأتي أحب إليّ الخ. قال بعض الفضلاء: فلا يكفر ابن النبيه في قوله (ع)

الله أكبر ليس الحسن في العرب.

اذا كان اللام للعهد مراداً به الحسن المحرك للشهوة الذي يستميل عشاق الصور (انتهى). أقول: انما يتوهم الكفر في قول ابن النبيه اذا كانت اللام في كل من الحسن والعرب للاستغراق لاقتضاء ذلك سلب جميع الحسن عنه صلى الله تعالى عليه وسلم. وأما اذا كان اللام في الحسن للاستغراق وفي العرب للجنس فلا. والله الهادي إلى الصواب. لكنه غير ملائم لسياق الكلام اذ سياقه لا فضيلة الترك على العرب من حيث الحسن، وليس في ذلك حسن. اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره هذا البعض أشبه شيء بالهذيان وطنين الاذان.

(٥٤) **قوله**: عبادة الصنم كفر الخ. في الخانية: رجل كفر بلسانه وقلبه على الايمان يكون كافراً ولا يكون عند الله مؤمناً (انتهى). وفيه تأمل.

(٥٦) **قوله**: أو كشف عنده عورته. أي عند ذكر قوله.

٥٧ - ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف فكذلك،

٥٨ - وكذا لو تزنر بزنار اليهود والنصارى دخل كنيستهم أو لم يدخل. ولو قال كنت استهزىء بهم ولا اعتقد دينهم صدق ديانة. ويكفر اذا شك في صدق النبي ﷺ أو سبه أو نقصه.

٥٩ - أو صغره،

٦٠ - وفي قوله مُسَيجد خلاف.

٦١ - والأصح لا، كتمنيه أن لا يكون الله سبحانه وتعالى بعثه ان لم يكن عداوة. ولو ظن الفاجر نبيا فهو كافر لا كنبي. ويكفر بنسبة الأنبياء إلى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف عليه السلام، لأنه استخفاف بهم.

---

(٥٧) **قوله**: ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف أي بقصد استخفاف تحريم استعمالها.

(٥٨) **قوله**: وكذا لو تزنر بزنار اليهود. أي بقصد الاستخفاف بالإسلام يكفر ولو فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة المسلمين لا يكفر كما في البحر.

(٥٩) **قوله**: أو صغره. أي اسم النبي ﷺ أو عضواً من أعضائه ﷺ كفر من ساعته، كما في الفتاوى. وفي الفتاوى الظهيرية لو قال لشعر النبي ﷺ: شعير، قال: بعضهم يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر إن أراد به التعظيم لأن التصغير قد يكون للتعظيم كما قال النبي ﷺ لابن مسعود: «كنيف مليء علما». ولو قال ذلك الرجل قال كذا يُعني النبي ﷺ يكفر.

(٦٠) **قوله**: وفي قوله مسيجد بتصغير المسجد خلاف. في مسند الإمام عن أبي هريرة ان رسول الله ﷺ قال: «لا تقولو مسيجداً ولا مصيحفاً».

(٦١) **قوله**: والأصح لا. أي لا يكفر. وفي القنية لو قال رويحك في النبي ﷺ فيه خلاف والأصح أنه لا يكفر.

٦٢ - وقيل لا .

٦٣ - ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها . كفر ، لأنه رد النصوص .

---

(٦٢) **قوله**: وقيل لا . أي لا يكفر . ينظر وجه عدم الكفر .

(٦٣) **قوله**: ولو قال لم يعصوا حال النبوة الخ . أقول: هذا مشكل بما ذهب إليه القاضي عياض وغيره من أنهم معصومون عن الصغائر والكبائر قبل النبوة وبعدها عمداً أو سهواً . والنصوص الدالة على ذلك مذكورة في علم الكلام . وأجيب بحمل القول بكفره على ما اذا كان القائل من العوام الذين لا يعرفون إلا ظواهر النصوص واما إذا كان ممن يعلم أنها مؤولة وليست ظواهرها بمرادة فلا يكفر (انتهى) . أقول: فيه نظر لأن الفتوى على أنه يعذر في الجهل في باب المكفرات والله الهادي إلى سبيل الخيرات . وأجاب بعضهم بما يؤول إلى هذا الجواب مع قصور ، فقال: مرادهم بقولهم يكفر من قال: لم يعصوا المعصية الثابتة بقوله تعالى ﴿وعصى آدم ربه فغوى﴾ [1] لأنه تكذيب للنص ويكفر من أراد بالمعصية الكبير (انتهى) . أقول: انما يكون تكذيباً للنص إذا قال القائل من العوام الذين لا يعرفون إلا ظواهر النصوص . وقد قدمنا ان الجهل عذر في باب المكفرات على ما عليه الفتوى والله تعالى يعلم السر والنجوى ، فلم يتم الجواب والله الهادي إلى الصواب . والذي قام في نفسي وأدى إليه حدسي أن هذا الفرع دخيل على أهل المذهب إذ لا يظن أن أحداً منهم يذهب . وقد يقال أن الميم سقطت من ثنايا الأقلام فأوجبت فساد الكلام وان الأصل كان ولو قال الأنبياء لم يعصموا حال النبوة وقبلها كفر لأنه رد النصوص والراد بالنصوص حينئذ الأدلة الدالة على عصمتهم المذكورة في علم الكرم والله الهادي إلى بلوغ المرام . وقد ألفنا في تحرير هذه المسألة رسالة سميناها اتحاف الأذكياء بتحرير مسألة عصمة الأنبياء . فليراجعها من أراد ، والله الهادي للسداد .

---

(١) سورة طه آية ١٢١ .

٦٤ ـ إذا لم يعرف ان محمداً ﷺ آخر الأنبياء فليس بمسلم لأنه من الضروريات.

---

(٦٤) **قوله**: إذا لم يعرف أن محمداً آخر الأنبياء فليس بمسلم. لأنه من الضروريات يعني والجهل بالضروريات في باب المكفرات لا يكون عذراً بخلاف غيرها، فإنه يكون عذراً على المفتى به كما تقدم والله أعلم.

كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود ★

١ - يجعل الجعل لراد الابق
٢ - الا اذا رده من عيال السيد

★ قوله كتاب اللقيط الخ قال بعض الفضلاء العجب من المصنف رحمه الله قد ترجم الأربعة ولم يذكر شيئاً من أحكام اللقيط والمفقود ولعله لم يبيض الكتاب ولم يتيسر له الانتخاب.

(١) **قوله**: يجعل الجعل لرد الابق. يعني إذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعداً و كان عند الأخذ قد أشهد عليه أنه انما أخذه ليرده على صاحبه لا لنفسه، فقد وجب الجعل أربعين درهماً، والجعل ما يجعل للعامل على عمله، وان رده لأقل من مدة السفر فله من الجعل بحساب ذلك، شرط ذلك على مولاه أو لم يشترط. وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجعل للراد من غير شرط على المولى، وهو القياس. والاشهاد عند الأخذ قولهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الجعل اذا لم يشهدوا في وجوب الضمان اذا هلك ويكفيه في الاشهاد ان يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليَّ. وفي الخانية: هذا الخلاف في الاشهاد فيما اذا أمكنه، أما اذا لم يمكنه عند الدفع أو خاف أنه لو أشهد بأخذه منه الظالم، فترك الاشهاد لا يضمن بالاجماع. كذا في المنبع شرح المجمع.

(٢) **قوله**: الا اذا رده من في عيال السيد. اعلم ان شرط استحقاق الراد الجعل أن لا يكون الراد في عيال المالك، اذ لو كان الراد في عياله لا جعل له وارثاً كان أو أجنبياً، وان لم يكن في عياله، له الجعل وارثاً كان أو أجنبياً، الا الولد وأحد الزوجين فانه لا يستحق الجعل برد الابق وان لم يكن في عياله، لأن الرد من الولد يجري مجرى الخدمة لأبيه والولد لا يستحق الاجرة بالخدمة لأبيه لأنها مستحقة عليه، ولهذا لو استأجر ولده ليخدمه لا يستحق الاجرة بخلاف الأب. وكذا أحد الزوجين اذا رد الآبق فقد رد عبد نفسه لجريان الانتفاع بينهما عادة، ولهذا لا تقبل شهادة كل =

٣ ـ أو رده أحد الأبوين مطلقاً

٤ ـ او الابن إلى احدهما

٥ ـ أو احد الزوجين للآخر، أو وصي اليتيم أو من يعوله أو من استعان به مالكه في رده اليه أورده السلطان

٦ ـ أو الشحنة

= واحد منهما لصاحبه فلا يستحق الجعل. وأما الأب اذا كان في عيال ولده فلا يستحق الجعل وان لم يكن في عياله يستحقه. ولهذا لو خدم الابن بالإجارة وجب الأجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الأجر. وعلى هذا سائر ذوي الأرحام من الأخ والعم والخال وغيرهم ان كان الراد في عيال المالك لا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي اذا رد عبد اليتيم، لأن حفظ المال يستحق عليه فلا يستحق الجعل. وكذا كل من يعول صغيراً، وكذا لا جعل للسلطان اذا رد آبقاً. الجملة من المحيط والذخيرة والبدائع والحقائق.

(٣) **قوله**: أورده أحد الأبوين مطلقاً. أي سواء كان في عيال الابن أو لا. أقول: فيه نظر فان الأب إذا لم يكن في عيال الابن يستحق الجعل كما تقدم قريباً من شرح المجمع، فلا وجه لهذا الاطلاق.

(٤) **قوله**: أو الابن الى أحدهما يعني سواء كان في عياله أولا كما نقدم عن شرح المجمع.

(٥) **قوله**: أو أحد الزوجين للآخر ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لأن رد أحدهما على الآخر رد على نفسه لجريان الانتفاع بينهما عادة كما تقدم عن شرح المجمع.

(٦) **قوله**: أو الشحنة. في القاموس: الشحنة بالكسر من فيه الكفاية لضبط البلد من جهة السلطان (انتهى). وفي ذيل درة الغواص لابن الجواليقي الشحنة بكسر الشين ولا تفتح اسم للرابط من الخيل في البلد لضبط أهله من أولياء السلطان، وليس باسم الأمير كما تذهب اليه العامة. والنسبة منه شحني وهذه الكلمة عربية صحيحة واشتقاقها

٧ - أو الخفير.

٨ - فالمستثنى عشرة من اطلاق المتون

٩ - لو أراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف وكان غنياً

١٠ - لم يحل له

من شحنت البلد بالخيل أي ملأته (انتهى). أقول: استعمال العامة محمول على المحاورات والمحاورة ضرب من المجاز وأنت خبير بأن المجاز لا يشترط في صحته السماع فارتفع النزاع فتدبر.

(٧) **قوله**: أو الخفير. في القاموس الخفير المجار والمجير من خفره اجاره والمراد به ههنا الحارس، وقوله في القاموس المجار والمجير يشير به إلى أن فعيلا مشترك بين الفاعل والمفعول فيتميز أحدهما عن الآخر بالقرينة.

(٨) **قوله**: فالمستثنى عشرة الخ. أقول يزاد عليها أمير القافلة إذا رد الآبق كما في شرح النقاية للقهستاني.

(٩) **قوله**: لو أراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف الخ. تعريف اللقطة هو المنادات في الأسواق والمساجد والشوارع: من ضاع له شيء فليطلبه عندي. لأن المقصود من التعريف وصوله إلى المالك، والتعريف في هذه المواضع ابلغ. ثم اختلفت الروايات في مدة التعريف ففي ظاهر الرواية تعريفها حولا من غير فصل بين قليل وكثير. وقيل: ان بلغت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا وإن كانت أقل من مائتين فوق العشرة يعرفها شهراً، وإن كانت عشرة يعرفها جمعة، وإن كانت ثلاثة دراهم يعرفها ثلاثة أيام، وإن كان درهماً يعرفها يوماً، وإن كانت تمرة تصدق بها مكانها، وإن كان محتاجاً أكلها مكانها. كذا في المحيط وفي البدائع وغيره. وإنما تكمل مدة التعريف إذا كانت اللقطة مما لا يتسارع إليها الفساد وإن كانت مما يتسارع إليها الفساد لم تكمل، والصحيح ان شيئاً من هذه المقادير ليس يلازم ويفوض إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك لأن نصب المقادير لا يكون بالرأي.

(١٠) **قوله**: لم يحل له. يعني وإن اذن له القاضي بذلك بل يتصدق بها على أجنبي =

١١ ـ وإن كان فقيراً فكذلك إلا بإذن القاضي كما في الخانية.

١٢ ـ الصبي في الالتقاط كالبالغ،

١٣ ـ والعبد كالحر

١٤ ـ وإن رد العبد الآبق فالجعل لمولاه.

= أو أبويه أو ولده أو زوجته إذا كانوا فقراء، لأن الصدقة بها إن كانت نفلا فدفع صدقة النفل إلى هؤلاء جائز، وإن كانت واجبة فهو جائزه أيضاً لأن الملتقط نائب في الدفع عن غيره وليس بدافع عن نفسه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يجوز للغني صرفها إلى نفسه.

(١١) **قوله**: وإن كان فقيراً فكذلك إلا باذن القاضي الخ. يعني وإن كان الملتقط فقيراً إن أذن القاضي له ان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء. وقال بشر: يحل. وفي الظهيرية لو باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنياً لم يتصدق بمثله على المختار. وفي الظهيرية أيضاً: ومن اتخذ برج حمام فما يأخذ منه من فراخها يصرف إلى نفسه فقيراً أو إلى غيره غنياً وحل شراؤه من الفقير. كذا في شرح النقاية للقهستاني.

(١٢) **قوله**: الصبي في الالتقاط كالبالغ. أي في صحته. قال العلامة القهستاني: البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد، فإن أشهد أباه أو وصيه عرف ثم تصدق كما في المنية (انتهى). وفي القنية: صبي وجد لقطة فاشهد أباه أو وصيه وعرفها مدة تعريفها فله أن يتصدق بها وفيها وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ.

(١٣) **قوله**: والعبد كالحر. أي في صحة الالتقاط. قال في النقاية: لو التقط العبد شيئاً بغير اذن مولاه يجوز عندنا. قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر: وينبغي أن يكون التعريف إلى مولاه كالصبي بجامع الحجر فيهما أما المأذون والمكاتب فالتعريف إليهما.

(١٤) **قوله**: وإن رد العبد الآبق فالجعل لمولاه. أي وإن رد العبد المحجور العبد الآبق فالجعل لسيده، لأن العبد لا يملك وإن ملك. قلت: فلو كان مأذوناً أو مكاتباً فالظاهر الجعل له.

١٥ - إن اشهد راد الآبق انه أخذه ليرده على مالكه، انتفى الضمان عنه واستحق الجعل

١٦ - وإلا فلا فيهما.

---

(١٥) **قوله**: إن أشهد راد الآبق الخ. مسألة مبتدأة فكان الأولى ان يأتي بواو الاستيناف كما هو ظاهر.

(١٦) **قوله**: وإلا فلا فيهما. أي وإن لم يشهد لم ينتف الضمان عنه ولم يستحق الجعل وقوله فيهما أي في انتفاء الضمان وفي استحقاق الجعل.

كتاب الشركة

١ ـ الفتوى على جوازها بالفلوس.
٢ ـ التبر لا يصلح إلا في موضع يجري مجرى النقود.
٣ ـ للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له.

---

(١) **قوله**: الفتوى على جوازها بالفلوس. يعني النافقة. وهو قول **محمد**. والمشهور من الشيخين انها لا تصح كما في المغني والفتوى على قول **محمد** رحمه الله كما في المضمرات وقال الاسبيجابي رحمه الله في المبسوط: انها تصح به على قول الكل. لأنها صارت أثماناً باصطلاح الناس. كذا في شرح النقاية للقهستاني والضمير في قوله على جوازها يرجع للشركة المذكورة في الترجمة بمعنى الشركة في أموال لا بمعنى مطلق الشركة على طريق الاستخدام.

(٢) **قوله**: التبر لا يصلح إلا في موضع يجري مجرى النقود. أي لا يصلح أن يكون من النقود في الشركة بالأموال إلا باصطلاح الناس والتبر جوهر الذهب والفضة قبل الضرب. وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد وأكثر اختصاصه بالذهب: ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيره مجازاً كما قال ابن الأثير ومعنى جريانه مجرى النقود ان الأمر فيه موكول إلى تعامل الناس فان كانوا يتعاملونه فحكمه حكم الاثمان المطلقة فتجوز الشركة به، وإلا فحكمه حكم العروض فلا تجوز فيه الشركة. وذكر في النقاية النقرة فقال: والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما والنقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب. وظاهر المذهب كما في المبسوط أنها لا تصح بهما لكن المراد بالنقرة غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر ولذا لم يذكرها المصنف رحمه الله تعالى تبعاً لصاحب الكافي.

(٣) **قوله**: للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له. قال في البزازية من الفصل الثالث: بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة أما الاقرار بالدين فلا ينفذ عنده (انتهى). والظاهر ان البيع ليس قيداً في كلام البزازية. بقي الكلام في أن المفاوض هل هو قيد في كلام المصنف رحمه الله.

٤ - لا تجوز شركة القراء والوعاظ

٥ - والدلالين

٦ - والشحاذين

٧ - والحقت بهم الشهود في المحاكم،

---

(٤) **قوله**: لا تجوز شركة القراء الخ. أي فيما ذكر من القراءة وما عطف عليها إذ لا امتناع في شركة المفاوضة والعنان منهم وقد صرح بعدم جواز شركة القراء في التاتارخانية قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يكون هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم جواز الاستيجار على قراءة القرآن، وأما على قول المتأخرين المفتى به فلا. أقول إنما لم تصح شركة القراء لأن الشركة تتضمن الوكالة والوكالة بالقراءة لا تصح وإذا كان كذلك فالشركة في القراءة غير صحيحة عند المتقدمين والمتأخرين وفي القنية لا تجوز شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي، لأنها غير مستحقة عليهم (انتهى). وفيه نظر ظاهر لاقتضائه أنها بغير الزمزمة تصح وليس كذلك.

(٥) **قوله**: والدلالين. أقول في شركة الدلالين خلاف، ففي الكافي إشارة إلى أنها تصح. وقال المرغيناني انها غير صحيحة، وفي الكافي إشارة أيضاً إلى أن شركة الحمالين صحيحة. كذا في شرح النقاية للقهستاني. أقول: على قياس إشارة الكافي في الحمالين ينبغي أن تجوز شركة الكيالين. في الفتاوى الظهيرية روى ابن سماعة عن محمد في ثلاثة نفر من الكيالين اشتركوا على أن يتقبلوا الطعام ويكيلوا فما أصابوا من شيء كان بينهم أثلاثاً فتقبلوا طعاماً بأجر معلوم فمرض رجل منهم وعمل الآخران قال: الأجر بينهم اثلاثاً ولو نقضاه الشركة، ثم كالآكلة فلهما ثلثا الأجر ولا أجر لهما في ثلث الباقي وهما متطوعان في كيله لا يشركهما الثالث فيما أخذ من الأجرة.

(٦) **قوله**: والشحاذين بالذال المعجمة. جمع شحاذ: السائل. قال في الفتاوى الظهيرية ولا تجوز شركة السؤال لأن التوكيل في السؤال لا تصح يعني لأن شرط جواز الشركة أن يكون ما عقد عليه عقد الشركة قابلا للوكالة حتى أن ما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة.

(٧) **قوله**: والحقت بهم الشهود في المحاكم. أقول: في مفيد النعم ومبيد النقم =

٨ ـ وان شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرطاً الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة

٩ ـ ولكل واحد منهما رأس ماله، كما في السراجية.

١٠ ـ إذا عمل احد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما،

١١ ـ بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملا من غير عقد شركة فعمل

= للتاج السبكي في المثل الثاني والأربعين بعد كلام: وقسمة الشهود ما يتحصل لهم في الحانوت شركة أبدان وهي غير جائزة.

(٨) **قوله**: وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله الخ. قيل عليه: هذا مخالف لما في شرح الهداية والكنز، ونص عبارة الكنز وشرحه: وتصح أي الشركة مع التساوي في المال دون الربح وعكسه، وهو ان يتساويا في الربح دون المال، ومعناه ان شرطاً الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملا جاز، وان شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملا فلا يجوز وهذا في شركة العنان وأما شركة المفاوضة فيشترط التساوي في الربح لا يفضل أحدهما الآخر كما في الخانية.

(٩) **قوله**: ولكل واحد منهما رأس ماله. أقول: الصواب ربح ماله كما في المضمرات.

(١٠) **قوله**: إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغير عذر الخ. إنما كان الربح بينهما لأن استحقاق الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل، كما في البزازية في آخر فصل ما يكون للشريك. وقوله بعذر لا يصح تعلقه بالفعل المذكور كما هو ظاهر وليس ثم غيره يصح تعلقه به، وحينئذ فالصواب ان يقول كما في البزازية: ويستوي ان يمتنع الآخر بعذر أو بغير عذر لأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه.

(١١) **قوله**: بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملا الخ. في الفتاوى الظهيرية: ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملا بينهم، وليسوا شركاء، ثم عمل أحدهم ذلك العمل بانفراده فله =

أحدهم، كان له ثلث الأجر ولا شيء للآخرين.

١٢ ـ ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بيني وبينك؟ فقال: نعم. جاز، ولو اشترى شيئاً فقال أشركني فيه. فقال قد اشركتك فيه. جاز إلا أن يكون قبل قبضه.

١٣ ـ نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز.

= ثلث الأجر وهو متطوع في الثلثين من قبل أن صاحب العمل ليس له أن يأخذ أحدهم بجميع ذلك العمل (انتهى). وبه يتضح كلام المصنف رحمه الله وقول المصنف بخلاف متعلق.

(١٢) **قوله**: ما اشتريت اليوم من شيء الخ. في الخانية: وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضاً لأن هذه شركة في الشراء وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشتراه إلا باذن صاحبه، يعني لأنهما اشتركا في الشراء لا البيع، ولو قال أحدهما للآخر: ان اشتريت عبداً فهو بيني وبينك، كان فاسداً لأن الأولى شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح إلا ان يسمي نوعاً فيقول عبداً خراسانياً أو ما أشبه ذلك (انتهى). وفي تحفة الفقهاء: رجل اشترى شيئاً فقال الآخر اشركني فيه، فهذا بمنزلة البيع والشراء بمثل ما اشترى في النصف. والتولية أن يجعل كله له بمثل ما اشترى فان كان قبل قبضه لم يجز له بيع المنقول قبل القبض وإن كان بعده جاز ويلزمه نصف الثمن إن علم مقداره، وإن لم يعلم فهو بالخيار، يعني إذا لم يعلم حال العقد وعلم بعد ذلك (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من القصور.

(١٣) **قوله**: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز. أي يصح النهي عن بيع النسيئة وعن الخروج من المصر الذي عينه أحد الشريكين، فلو باع نسيئة أو خرج عن المصر وباع ضمن. وفي الفتاوى الظهيرية في الفصل الثاني: ولو قال أحدهما في العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوزوا ذلك وبعضهم لم يجوزوا ذلك (انتهى). وعلى الثاني مشى المصنف رحمه الله ولم ينبه على الخلاف في ذلك. =

١٤ - ليس لأحدهما السفر بغير أذن الآخر فإن سافر فهلك لم يضمن فيما لا حمل له ولا مؤنة، والربح بينهما.

١٥ - تكره الشركة مع الذمي.

=

(١٤) **قوله**: ليس لأحدهما السفر بغير اذن الآخر الخ. في البدائع وهل لأحدهما ان يسافر بالمال بغير اذن شريكه ذكر الكرخي انه ليس له ذلك، والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك. وروي عن الإمام رحمه الله انه ليس للشريك والمضارب ان يسافر وهو قول أبي يوسف. وروي عن أبي يوسف ان له ان يسافر إلى موضع لا يبيت عن منزله، وروي عنه أيضاً انه له ان يسافر بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يسافر لما له حمل. وجه الظاهر قول أبي يوسف إن السفر خطر فلا يجوز في ملك الغير إلا باذنه، ووجه الرواية التي فرق فيها بين القريب والبعيد أنه إذا كان قريباً بحيث لا يبيت عن منزله كان في حكم المصر، ووجه الرواية التي فرق فيها بين ماله حمل ومؤنة وما لا حمل له ان ما له حمل إذا احتاج شريكه إلى رده يلزمه مؤنة الرد فيتضرر به ولا مؤنة تلزمه فيما لا حمل له، ووجه قول الإمام ومحمد رحمهما الله أن الأذن بالتصرف يثبت مقتضى للشركة وإنها صدرت مطلقة عن المكان، والمطلق يجري على اطلاقه إلا بدليل (انتهى). وفي البزازية من الفصل الثالث تفريعاً على الرواية الثالثة عن أبي يوسف رحمه الله فإن سافر وهلك في يده فلا ضمان عليه، فيما لا حمل له ولا مؤنة ويضمن ما له حمل ومؤنة وإن لم يكن له حمل ومؤنة، واشترى بعد السفر وربح أو وضع فالقياس أن يكون الربح له. قال لكني أترك القياس فان هلك ضمن، وإن ربح فيكون الربح بينهما وإن كانت الشركة في الأموال كلها لا في المال مفاوضة أو عنانا فله ان يسافر (انتهى). والمراد بما لا حمل له ما يحمل إلى مجلس القاضي بلا أجرة وقيل: ما يمكن رفعه بيد واحدة كما في جامع الفتاوى.

(١٥) **قوله**: تكره الشركة مع الذمي. أي شركة المسلم مع الذمي. قال في البدائع: ويكره للمسلم أن يشارك الذمي ولو شاركه شركة عنان جاز كما لو وكله (انتهى). وقوله جاز صح مع الكراهة. وفهم من قوله: ولو عنانا جاز. أن شركة المفاوضة لا تجوز معه (انتهى). لاشتراط المساواة فيها ديناً وهذا عند الجبريين. وقال =

١٦ ـ اختلف رب المال مع المضارب في التقييد والاطلاق، فالقول للمضارب،

= أبو يوسف: تجوز بينهما كما تجوز بين المسلمين، وتكره. كذا في مختصر الأصل لأبي سليمان الجرجاني. قلت: فعلى هذا يكون اطلاق المصنف رحمه الله جارياً على قول أبي يوسف، وهو خلاف الصحيح من المذهب ونص عبارة أبي سليمان: ولو تفاوض ذمي ومسلم، فهي فاسدة، لأنه يلزم الذمي ما لا يلزم المسلم. الا ترى أن الذمي لو اشترى خمراً أو خنزيراً لم يلزم المسلم ولو باعه بعدما اشتراه لم يكن للمسلم في ثمنه شركة، ولو اشترى الذمي شيئاً من الذمي بخمر مسماة مؤجلة جاز عليه ولا يجوز على شريكه المسلم وتكون شركة عنان. وكذا لو كان أحدهما امرأة وهذا عند الجبريين وقال أبو يوسف: تجوز بينهما كما تجوز بين المسلمين وتكره (انتهى). وبه يتضح ما في كلام المصنف رحمه الله تعالى من الخلل والله الهادي للسداد في القول والعمل.

(١٦) **قوله**: اختلف رب المال مع المضارب في الاطلاق والتقيد فالقول للمضارب. أقول: الصواب. فالقول قول مدعي الاطلاق. قال في البدائع: فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارة او في عموم الأمكنة أو مع عموم الأشخاص، لأن قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد، اذ المقصود وهو الربح، وهذا المقصود في العموم أوفر. وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق، حتى لو قال رب المال اذنت لك ان تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه، لان الاطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بيناه. وقال الحسن بن زياد: القول قول رب المال في الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الخصوص في دعوى العموم والخصوص، وفي دعوى الاطلاق والتقييدَ البينة بينة من يدعي التقييد لأنها تثبت زيادة قيد، وبينة الاطلاق ساكتة، ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص بأن قال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام، فالقول قول رب المال اتفاقا لأنه لا يمكن الترجيح ههنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجع بالاذن. وانه استفاد من رب المال =

١٧ ـ وفي الوكالة القول للموكل،

١٨ ـ ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم.

= فان اقاما بينة فالبينة بينة المضارب لأن بينته مثبتة وبينة رب المال نافية، لأنه لا يحتاج إلى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه، فالبينة المثبتة للزيادة أولى (انتهى). هذا ولا يخفى ان هذه المسألة لا محل لذكرها هنا. لأن الكلام في الشركة لا في المضاربة ان كانت المضاربة متضمنة للشركة في الربح.

(١٧) **قوله**: وفي الوكالة القول للموكل. أقول: الصواب لمدعي التقييد موكلا كان أو وكيلا لأنه الأصل في الوكالة، ولهذا لو باع الوكيل نسيئة فقال المؤكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت، صدق الموكل.

(١٨) **قوله**: ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم. أقول في العبارة ايهام لأنه لم يبين ما وقع فيه الاختلاف، والظاهر أنه في الاطلاق والتقييد، فلو قال المولى أذنت له في بيع البر فقط وقال الغرماء في البيع مطلقاً صدق الغرماء لأن الأصل في الاذن الاطلاق وعدم التقييد.

كتاب الوقف

١ - ولو وقف على المصالح فهي للامام والخطيب والقيم وشراء الدهن والحصير.

٢ - والمراوح. كذا في منظومة ابن وهبان.

٣ - كل من بنى في ارض غيره بأمره

(١) **قوله**: ولو وقف على المصالح فهي للامام الخ. أي الامام وما عطف عليه فيجعل العطف سابقاً على الربط حتى يصح الاخبار. ثم ما اقتضته عبارة المصنف رحمه الله تعالى من الحصير ليس في كلام ابن وهبان فإنه قال:

ويدخل في وقف المصالح قيم اما خطيب والمؤذن يعبر

قال العلامة ابن الشحنة في شرحه المسألة من خزانة الأكمل: وهي من الغرائب التي انفرد بها هذا الكتاب ولم أر مصرحاً بها في غيره بعد تطلب كثير جداً، لكنه لم يذكر الخطيب فيهم، ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد وقد عد غير هذا من المصالح.

(٢) **قوله**: والمراوح الخ. ولم يذكر ابن وهبان المراوح بل كلامه في شرحه صريح في خلافه على أن المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز صرح بعدم كونها من المصالح فما ذكره هنا خطأ، والصواب دون المراوح. قال الحاوي: الحصير والزيت من المصالح دون المراوح.

(٣) **قوله**: كل من بنى في أرض غيره بأمره. فهو لمالكها قيل: هذا اذا أطلق أو عينه للمالك، فلو عينه لنفسه فهو له ويكون مستعيراً للأرض فيكلفه قلعة متى شاء، فلو كان البناء في المشترك فهو مشترك بينهما، ويرجع بما انفق اذا أطلق أو عيناه للشركة وان عيناه للباني فهو له ويجعل مستعيراً لحصة شريكه في الأرض ومتى شاء كلفه القلع إلا اذا طلبا القسمة أو طلبها احدهما فانه يقسمه، فان وقع البناء في حصة الباني فيها والا فإن وقع في حظ شريكه يرفع وان وقع بعضه في حظه وبعضه في حظ =

٤ ـ فالبناء لمالكها، ولو بنى لنفسه بلا أمره فهو له، وله رفعه الا ان يضر بالارض، واما البناء في ارض الوقف؛ فان كان الباني المتولي عليه،

٥ ـ فان كان بمال الوقف

٦ ـ فهو وقف، وان كان من ماله للوقف او اطلق فهو وقف،

٧ ـ وان كان لنفسه فهو له،

٨ ـ وان لم يكن متوليا

= الآخر فما وقع في حظه فلا كلام فيه وما وقع في حظ غيره يرفع، وسيأتي في كتاب القسمة: بنى أحدهما بغير اذن الآخر فطلب رفع بناءه قسم، فان وقع في نصيب الباني فيها والا هدم وان بنى لغيره ولغير المالك فحكمه حكم ما اذا بناه لنفسه من وجوب الرفع اذا طلبه المالك وقد استنبط هذه الأحكام من كلامهم ولم أر هذا الاستقصاء لأحد من علمائنا وان علم من كلامهم فاغتنمته.

(٤) **قوله**: فالبناء لمالكها الخ. أي الأرض. سكت عن الرجوع على الأمر وينبغي أن يرجع قياساً على ما اذا بنى في الوقف بإذن المتولي.

(٥) **قوله**: فإن كان بمال الوقف. أي المتولي بني من مال الوقف.

(٦) **قوله**: فهو وقف الخ. قيل: ظاهره انه مطلق، سواء بناه للوقف أو أطلق أو عينه لنفسه اذ لا يملك ان يبني لنفسه في أرض الوقف بمال الوقف فيقع للوقف وان عينه لنفسه (انتهى). وفي البحر للمصنف عند قوله ولا يملكه ما نصه: لو بنى المتولى في عرصة الوقف عن مال الوقف أو من ماله للوقف او لم يذكر شيئاً كان وقفاً بخلاف الأجنبي وان أشهد أنه بناه لنفسه كان ملكاً له وان كان متولياً. كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس: العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه.

(٧) **قوله**: وان كان لنفسه اي وأشهد أنه فعله لنفسه كما صرح به في المجتبى.

(٨) **قوله**: وان لم يكن متوليا الخ. قيل: هذا صريح في أنه بمال الباني. بقي ما اذا كان بمال الوقف وقد ذكرناه قبل. واذا بنى المستأجر ثم مضت المدة يبقى بأجر =

٩ ـ فان كان باذن المتولي ليرجع به فهو وقف والا فان بني للوقف فهو وقف، وان بنى لنفسه او اطلق له رفعه لو لم يضر، وان أضر فهو المضيع لماله

١٠ ـ فليتربص الى خلاصه. وفي بعض الكتب؛

١١ ـ للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعا وغير منزوع بمال الوقف. الناظر اذا أجر ثم مات فان الاجازة لا تنفسخ الا اذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع الريع له

= المثل ولا يقلع كما ذكره المصنف في شرح الكنز في قوله: فان مضت المدة يبقى بأجر المثل. عن القنية قال: وعن الخصاف في الأرض المحتكرة وبينا ذلك عند شرح قول المصنف رحمه الله في المتن فان أبى أو عجز عمره الحاكم (انتهى).

(٩) **قوله**: فان كان بإذن المتولي ليرجع الخ. قيل: ظاهر قوله ليرجع اشتراط الرجوع وفيه تفصيل. قال المصنف رحمه الله في البحر وتبعه في شرح تنوير الأبصار، نقلا عن القنية، قال القيم او المالك لمستأجرها: اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه رجع على القيم أو المالك. وهذا اذا كان ترجع معظم منفعته إلى المالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا، ما لم يشترط الرجوع. ذكره في الوقف (انتهى). فعلم به أنه يرجع على القيم بلا شرط الرجوع الا في كل شيء يرجع معظم منفعته على المستأجر. ولا يخفى ان بناء الأجنبي بإذن الناظر كبناء الناظر بنفسه فان كان من مال الوقف فهو وقف وان كان من ماله للوقف او اطلق فهو وقف وان كان لنفسه فهو له ان أشهد أنه يفعله لنفسه لا للوقف، وفي هذا الأخير نظر، سواء أطلق الناظر أم قيد بأن قال له من الوقف وعينه لنفسه فتأمل. ولم أر هذا الاستقصاء لأحد من علمائنا فاغتمنـه.

(١٠) **قوله**: فليتربص إلى خلاصه الخ. قيل: واذا تربص عليه اجرة مثله على اختيار المتأخرين.

(١١) **قوله**: للناظر تملكه الخ. هل ذلك يكون جبراً أم برضاء الباني؟ قال المصنف رحمه الله في البحر: لكن لا يتملكها الموجر جبراً على المستأجر الا اذا كانت =

١٢ - فانها تنفسخ بموته، كما حرره ابن وهبان معزيا إلى عدة كتب،

١٣ - ولكن اطلاق المتون يخالفه.

١٤ - الاستدانة على الوقف لا تجوز الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر

= الأرض تنقص بالقلع، واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضائه (انتهى). فصريحه الجبر عند النقص لكن في جامع الفصولين ما يخالفه ظاهراً فانه قال ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صح (انتهى). فان ظاهره يفهم اشتراط الرضاء اذ الصلح لا يكون الا عن رضى، فإما ان يفرق بين الوقف والملك ولا وجه له في هذه المسألة، وإما أن يحمل على الوقوع الاتفاقي وهو الظاهر. وفي البحر عن القنية بنى في الدار المسألة بغير اذن القيم ونزع البناء مما يضر بالأرض يجبر القيم على دفع قيمته للباني.

(١٢) **قوله**: فانها تنفسخ بموته كما حرره ابن وهبان الخ. قيل عليه: هذا مخالف لما أفتى به قارىء الهداية، ونص جوابه: لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده؛ لكن في اليتيمة ومثله في القنية في كتاب الإجارة: وسئل بعضهم عن رجل في يده أرض وقف عليه ما عاش وبعده على زيد فأجرها عشر سنين وقبض الاجرة فعاش خمس سنين ثم مات هل للموقوف عليه ان يخرجها من يده من غير أن يضمن له ما أدى؟ فقال: انتقضت الاجارة ويسترد الدار من يد المستأجر ويرجع المستأجر بما بقي له من الأجرة في تركة الآخر، فان لم يكن له تركة فهو خسران لحقه لو شاء الله لابتلاه بأكثر من هذا (انتهى). قال بعض الفضلاء يمكن حمل هذا على كون إجارة الوقف عشر سنين لا تجوز فتنتقض بالموت لكونها وقعت من أصلها غير صحيحة.

(١٣) **قوله**: ولكن اطلاق المتون يخالفه. قد قدمنا ان قارىء الهداية افتى بما يوافق اطلاق المتون. قال بعض الفضلاء: فكان هو المذهب المعتمد.

(١٤) **قوله**: الاستدانة على الوقف لا تجوز الخ. وفي الخانية تفسير الاستدانة ان =

١٥ ـ فتجوز بشرطين: الاول اذن القاضي. الثاني: ان لا يتيسر اجارة العين والصرف من أجرتها، كما حرره ابن وهبان. وليس من الضرورة الصرف على المستحقين كما في القنية. والاستدانة القرض والشراء بالنسيئة.

= يشتري للوقف شيئاً وليس في يده من غلات الوقف شيء ليرجع به فيما يحدث من غلات، فان كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي ان يرجع بذلك في غلة الوقف، وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع في ذلك على الموكل (انتهى). ولو طلب من القيم خراج الوقف والجناية وليس في يده شيء من غلته، قال الفقيه أبو القاسم ان كان الواقف أمره بالاستدانة جاز وإلا كان ذلك في ماله ولا يرجع به في غلته. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة ينبغي له ان يستدين بأمر الحاكم ثم يرجع في غلة الوقف لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطقي أن القيم لو استدان شيئاً ليجعله في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف، ان كان باذن القاضي جاز عند الكل، وتفسير الاستدانة بما ذكر انما هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة واما اذا كان في يده شيء منها اشترى شيئاً للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك في غلته، وان لم تكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على الموكل (انتهى). وفي الخلاصة من الفصل الرابع من كتاب الوقف: قيم الوقف اذا أدخل جزعاً في دار الوقف ليرفع من غلتها له ذلك لأن الوصي لو انفق من ماله على اليتيم ليرجع في مال اليتيم جاز له ذلك، فكذا القيم. والاحتياط ان يبيع الجزع عن اخر ثم يشتريه لأجل الوقف ثم يدخله دار الوقف.

(١٥) **قوله**: فتجوز بشرطين الخ. في الولوالجية: قيم الوقف طلب منه الخراج والجبايات وليس في يده من مال الوقف شيء فأراد أن يستدين، فهذا على وجهين: إن أمر الواقف إليه جاز، وان لم يأمر بالاستدانة تكلموا فيه، والمختار ما قاله الإمام أبو الليث رحمه الله أنه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره =

١٦ - وهل يجوز للمتولي ان يشتري متاعا باكثر من قيمته، او يبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم. كما حرره ابن وهبان.

١٧ - لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء وقته، فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له صح، وتصرف الغلة إلى

= بالاستدانة ثم يرفع من الغلة لأن للقاضي هذه الولاية (انتهى). وفي الخلاصة: ان الأصح قول أبي الليث رحمه الله. وفي الذخيرة: والاحوط فيما اذا دعت الضرورة للاستدانة أن تكون بأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا أن يكون بعيداً من الحاكم، ولا يمكنه الحضور، فلا بأس أن يستدين بنفسه، وهذا اذا لم تكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت وفرقها القيم على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فانه يضمن حصة الخراج كما في أنفع الوسائل.

(١٦) **قوله**: وهل يجوز للمتولي الخ. أقول: قال في القنية: قال البصراء: للقيم ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم، فله هدمه وان خالفه بعض أهل المحلة وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة، فلو هدمه ولم تكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض عشرة بثلاثة عشر في سنة، واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة (انتهى). قيل: فيه ما يشبه المخالفة لما حرره ابن وهبان إلا أن يقال ما حرره ابن وهبان داخل في صورة الشراء بالنسيئة وهو مما يجوز حيث كان مما يفعله الناس للزوم الأجل فيه، واما الجمع بين القرض والشراء اليسير بثمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض، وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فتمحض ضرراً على الوقف اذ هو والحالة هذه مجرد شراء يسير بثمن كثير - تأمل - ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين ولم يجب بما أجبت به وقال: فليتأمل عند الفتوى.

(١٧) **قوله**: لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء الخ. قال بعض الفضلاء: أصل المسألة في العمادية. وفيه: وجعل آخره للفقراء ولا بد من هذا القيد لأنه مدار الصحة حتى لا يكون وقفاً على معدوم محض، فإن الوقت على المعدوم =

الفقراء إلى أن يوجد له ولد. واختلفوا فيما اذا وقف على مدرسة أو مسجد وهيأ مكاناً لبنائه قبل ان يبنيه. والصحيح الجواز

١٨ ـ اخذا من السابقة كما في فتح القدير.

١٩ ـ إقالة الناظر عقد الاجارة جائزة

٢٠ ـ الا في مسألتين:

٢١ ـ الاولى: اذا كان العاقد ناظراً لوقف قبله، كما فهم من تعليلهم.

= لا يجوز كما في شرح الحدادي ولذلك يجوز الوقف لو قال صدقة موقوفة كما في فتاوى قاضيخان وكثير من الكتب. وذكر أنه يكون كما قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا إن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي (انتهى). ففي المسألتين لا يكون الوقف على المعدوم المحض كما في مسألة الحدادي (انتهى).

(١٨) **قوله**: آخذاً من السابقة. أقول: يفهم منه أن ليس في المسألة نقل صريح وقوله قيل واختلفوا فيما لو أراده يفيد أن في المسألة نقلا صريحاً.

(١٩) **قوله**: اقالة الناظر عقد الاجارة الخ. أي عقد الاجارة الصادر منه وحينئذ فلا موقع لاستثناء ما اذا كان العاقد ناظراً قبله.

(٢٠) **قوله**: إلا في مسألتين الخ. بقي ثالثة ذكرها في البيع وهي لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف.

(٢١) **قوله**: الأولى اذا كان العاقد ناظراً قبله كما فهم من تعليلهم. أقول: في القنية باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل، وكذا اذا عزل ونصب غيره، فللمنصوب اقالته بلا خلاف (انتهى). وينبغي أن تكون الاجارة كذلك لأنها بيع المنفعة، او يفرق بين الاجارة والبيع فليحرر.

٢٢ - الثانية إذا كان الناظر يعجل الأجرة، كما في القنية، ومشى عليه ابن وهبان. استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل: الأولى: لو شرطه الواقف.

٢٣ - الثانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى الماء عليه حتى صار بحراً لا يصلح للزراعة فيضمنه القيم القيمة ويشتري بها أرضاً بدلا.

٢٤ - الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة، وهي في الخانية. الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفاً، فيجوز على قول أبي يوسف رحمه الله. كما في فتاوى قاري الهداية.

٢٥ - إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل لا تجوز؛ إلا إذا كان لا يرغب أحد في إجارته إلا بالأقل،

---

(٢٢) **قوله**: الثانية إذا كان الناظر يعجل الأجرة كما في القينة الخ. نص عبارتها: للقيم أن يفسخ الإجارة مع المستأجر قبل قبض الأجرة وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا. ولو أبرأ القيم المستأجر عن الأجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند الإمام ومحمد ويضمن.

(٢٣) **قوله**: الثانية إذا غصبه غاصب وأجرى الماء عليه الخ. قيل عليه: إن الوقف حينئذ يكون غامراً بالغين المعجمة لا عامراً فلا يحسن نظمه في سلك ما نحن فيه.

(٢٤) **قوله**: الثالثة أن يجحده الغاصب الخ. قال بعض الفضلاء: كيلا يقع الاستبدال مع جحود الغاصب. والجواب أنه يمكن بالحمل على أن يصالح الغاصب الناظر على مال صلحاً على انكار فيجوز له أخذ المال المصالح عليه والاستبدال به عن الوقف.

(٢٥) **قوله**: إجارة الوقف بأقل من أجر المثل لا يجوز الخ. أي لا يصح. فلو آجر الناظر بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى كما في تلخيص الفتاوى الكبرى.

٢٦ ـ وفيما إذا كان النقصان يسيرا.
٢٧ ـ شرط الواقف يجب إتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع. أي في وجوب العمل به،
٢٨ ـ وفي المفهوم والدلالة،
٢٩ ـ كما بيناه في شرح الكنز إلا في مسائل:

---

(٢٦) **قوله**: وفيما إذا كان النقصان يسيراً. أقول: المراد بالنقصان اليسير ما يتغابن فيه كما في الاسعاف.

(٢٧) **قوله**: شرط الواقف يجب إتباعه إلى قوله إلا في مسائل الخ. أقول: يزاد عليه مسألة وهي إذا نص الواقف على أن أحداً لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأي القاضي أن يضم إليه مشارفاً يجوز له ذلك كالوصي إذا ضم إليه غيره حيث يصح كذا في أنفع الوسائل.

(٢٨) **قوله**: وفي المفهوم والدلالة. قال بعض الفضلاء: بمعنى أن من يعتبر المفهوم في نص الشارع يعتبره في عبارة الواقف، ومن لا، فلا (انتهى). أقول: فيه تأمل فإنا لا نعتبره في نص الواقف، فأنى يصح ما قاله والذي يظهر لي أن المراد بالمفهوم ما يفهم من اللفظ لا المفهوم المقابل للمنطوق.

(٢٩) **قوله**: كما بيناه في شرح الكنز الخ. حاصل ما بينه في الشرح أنهم أفادوا أنه ليس كل شرط يجب إتباعه. فقالوا: إن اشتراط الواقف أن لا يعزل القاضي الناظر، شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم أن قولهم: شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه. قال الشيخ قاسم في فتاواه معزياً إلى شيخ الإسلام يعني ابن تيمية قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، ثم قال الشيخ قاسم وإذا كان المعنى ما ذكره فما كان عبارة الواقف محكماً لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلا يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما كان مشتركاً لا يعمل به وكذا ما كان مجملا وقد مات الواقف فإن كان حياً يرجع إلى بيانه. هذا محصل ما ذكره في الشرح فانظر ما بين كلامه في الشرح وكلامه هنا من المخالفة.

٣٠ ـ **الأولى: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.**
الثانية: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة أو كان في الزيادة تقع، للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.
٣١ ـ **الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.**

---

(٣٠) **قوله**: الأولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر الخ. إطلاقه يشمل ما إذا كان هو الناظر بأن شرطه لنفسه، وهو كذلك كما في الزيلعي عند قول الكنز: أو جعل الولاية له صح وينزعه لو كان خائناً وهو مبني على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه، قيل: لا كما بين الأصول.

(٣١) **قوله**: الثالثة لو شرط ان يقرأ على قبره الخ. هكذا وقع في القنية وهو كما في البحر مبني على قول أبي حنيفة رحمه الله من كراهة القراءة على القبور، فلذا بطل التعيين والتصحيح المختار للفتوى قول محمد رحمه الله (انتهى). وفي مجمع الفتاوى: الوصية بالقراءة على قبره باطلة، ولكن هذا إذا لم يعين القاريء، أما إذا عينه ينبغي أن يجوز على وجه الصلة. ويفهم منه أن الوصية بالقراءة إنما بطلت لعدم جواز الإجارة على القراءة وينبغي أن تكون صحيحة على المفتى به من جواز الإجارة على الطاعة كما هو مذهب عامة علماء المتأخرين (انتهى). وفي شرح المنظومة لابن الشحنة نقلا عن مآل الفتاوى فيمن أوصى أن يطين قبره أو تضرب عليه قبة أو يدع شيئاً لقاريء يقرأ على قبره قالوا الوصية باطلة (انتهى). قال في البحر: فدل على أن المكان لا يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية من أهل العصر، وفيه أن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالاجرة فاعاد انه مبنى على غير المفتى به فان المفتى به جواز الاخذ إلى القرأة فتعيين المكان. قال بعض الفضلاء: والذي ظهر لي أنه مبنى على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله بكراهة القراءة عند القبر، فلهذا بطل التعيين الفتوى على قول محمد رحمه الله من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين انتهى. فعلم من هذا أن قول المصنف هنا فالتعيين باطل، ضعيف. ثم إن ظاهر قوله: فالتعيين باطل، أن الوقف صحيح وفي اليتيمة ما يخالفه.

٣٢ ـ الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل. الخامسة لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر

٣٣ ـ لهم طلب العين وأخذ القيمة.

٣٤ ـ السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً. السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح. لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط بلا خيانة، ولو عزله لا يصير معزولا، ولا الثاني متوليا، كذا في فصول العمادي. ويصح عزل الناظر بلا خيانة إن كان منصوب القاضي. إذا عزل القاضي الناظر ثم عزل القاضي، فتقدم المخرج إلى الثاني وأخبره أن الأول عزله بلا سبب لا يعيده، ولكن يأمره بأن يثبت عنده أنه أهل للولاية فإذا أثبت أعاده.

---

(٣٢) **قوله**: الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة الخ. كذا في القنية لكن قال بعده: والأولى عندي أن يراعى في هذا شرط الواقف. قال بعض الفضلاء: وينبغي أن يلحق بهذا ما لو شرط أن يذبح في أيام النحر في محل كذا كقبر وغيره، وكذا تفرقة خبز كما هو في كثير من كتب أوقاف مصر ولم أر ذلك الآن.

(٣٣) **قوله**: لهم طلب العين وأخذ القيمة. كذا في النسخ، والصواب أو القيمة إلا أن يقال الواو بمعنى أو التي للتخيير كما في مغني اللبيب.

(٣٤) **قوله**: السادسة تجوز الزيادة الخ. قيل عليه: قد ذكر المصنف رحمه الله تعالى في شرح الكنز في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أنه لو قضى بالزيادة في =

٣٥ - ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة، وكذا الوصي.

٣٦ - الواقف إذا عزل الناظر؛ فإن شرط له العزل حال الوقف صح اتفاقاً، وإلا لا عند محمد رحمه الله، ويصح عند أبي يوسف رحمه الله. ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني، والصدر اختار قول محمد رحـمه الله. وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلا عنه

٣٧ - فيملك عزله بلا شرط وتبطل ولايته بموته. وعند محمد رحمه الله ليس بوكيل، فلا يملك عزله ولا تبطل بموته. والخلاف فيما اذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد مماته. وإما لو شرط ذلك

= معلوم الإمام من أوقاف المسجد لا يجوز ولا ينفذ اللهم إلا أن يحمل على ما إذا لم توجد هذه الشروط.

(٣٥) **قوله**: ليس للقاضي عزل الناظر الخ. قيل عليه: هذا يتناول منصوب القاضي. وقد تقدم جواز عزله بلا خيانة، ويجب حمله على الناظر من قبل الواقع (انتهى). بقي لو عزله بمجرد شكاية المستحقين هل ينعزل ويأثم أو لا ينعزل ويأثم أو لا ينعزل، الظاهر الأول.

(٣٦) **قوله**: الواقف اذا عزل الناظر الخ. هذه المسألة مبنية على ان المتولي وكيل الواقف أو الفقراء، فقال أبو يوسف بالأول ومحمد بالثاني. وذلك مبني على أن التسليم للمتولي شرط صحة الوقف أولا؟ قال بالأول محمد، وبالثاني الثاني وصحح قول الثاني جماعة. قال في الفتح: وهو الأوجه عند المحققين والأكثر صححوا قول محمد رحمه الله وعليه الفتوى.

(٣٧) **قوله**: فيملك عزله بلا شرط. قيل عليه: هذا يفيد أن صواب صدر العبارة وهذا على الاخـتلاف لا وعـلى هذا الاختلاف كما هو موجود في النسخ. =

٣٨ ـ لم تبطل بموته اتفاقاً. هذا حاصل ما في الخلاصة والبزازية. والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله كما في الولوالجية.

٣٩ ـ وفي العتابية: لو لم يجعل الواقف له قيماً فنصب القاضي له قيماً

٤٠ ـ وقضى بقوامته لم يملك الواقف إخراجه (انتهى). ولم أر حكم عزل الواقف للمدرس والإمام اللذين ولاهما،

٤١ ـ ولا يمكن إلحاقه بالناظر لتعليلهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلا عنه، وليس صاحب الوظيفة وكيلا عن الواقف، ولا يمكن منعه عن العزل مطلقاً

٤٢ ـ لعدم الاشتراط في أصل الإيقاف لكونهم جعلوا له نصب الإمام والمؤذن بلا شرط كما في البزازية الباني أولى بنصيب

= والحاصل أن الاختلاف في عزله بلا شرط مرتب على الخلاف في انعزاله بموته، فمن يرى انعزاله بموته يرى جواز عزله، كأبي يوسف رحمه الله ومن لا فلا، كمحمد رحمه الله.

(٣٨) **قوله**: لم تبطل بموته اتفاقاً. يعني لأنه يصير وصية بعد موته ولا تبطل عند محمد بناء على أصله، كذا في الإسعاف.

(٣٩) **قوله**: وفي العتابية الخ. قال العلامة عمر بن نجيم في إجابة السائل بعد أن نقل كلام العتابية: وهذا إن خرج على قول الثاني أشكل، أو على قول محمد فكذلك، بل لا يتصور ذلك، وصحة الوقف مشروط بالتسليم إليه عنده.

(٤٠) **قوله**: وقضى بقوامته: فيه إن نصب القاضي للقيم لا يتوقف على القضاء فلعل المراد به تقريره في القوامة فتدبر.

(٤١) **قوله**: لا يمكن إلحاقه بالناظر. يعني حتى يجري فيه الخلاف بين أبي يوسف ومحمد كما جرى في الناظر.

(٤٢) **قوله**: لعدم الاشتراط الخ. أي اشتراط العزل، يعني لا يمكن منعه من العزل لعدم اشتراطه كما لا يمكن منعه من النصب لعدم اشتراطه لأن من ملك النصب =

الإمام والمؤذن، وولد الباني وعشيرته أولى من غيرهم. بنى مسجداً في محله

٤٣ ـ فنازعه بعض أهل المحلة في العمارة،

٤٤ ـ فالباني أولى مطلقاً، وان تنازعوا في نصب الإمام والمؤذن مع أهل المحلة؛ إن كان ما اختاره اهل المحلة أولى من الذي اختاره الباني فما اختاره أهل المحلة أولى، وإن كانا سواء فمنصوب الباني أولى (انتهى).

٤٥ ـ كثر في زماننا إجارة أرض الوقف مقيلا ومراحاً قاصدين بذلك لزوم الأجر وإن لم ترو بماء النيل. ولا شك في صحة الإجارة لأنها لم تستأجر للزراعة، وغيرها وهما منفعتان

= ملك العزل. هذا تقرير كرمه. وتحقيق مرامه. ثم لا مقابل لقيد الإطلاق في كلامه لا سابقاً ولا لاحقاً. قال في إجابة السائل بعد أن نقل كلام المصنف رحمه الله: الظاهر أنه لا يملك العزل بلا حجة ولا تلازم بين جواز التولية والعزل.

(٤٣) **قوله**: فنازعه بعض أهل المحلة في العمارة. يعني لو بنى مسجداً في محلة فانهدم كله أو بعضه فتنازع أهل المحلة مع الباني للمسجد في عمارة ذلك المنهدم فالباني أولى بعمارته. قال العلامة عمر بن نجيم أخو المؤلف في كتابه إجابة السائل: ولا خلاف يعلم في أن الباني أولى بعمارته من غيره.

(٤٤) **قوله**: فالباني أولى مطلقاً. قيل: يجوز أن يكون قيد الإطلاق كونه بإذنهم أو بدونه.

(٤٥) **قوله**: كثر في زماننا إجارة الأرض مقيلا ومراحاً إلى قوله ولا شك في صحة الإجارة. أقول وبصحة هذه الإجارة وإن لم تُروَ الأرض بماء النيل. أفتى الشيخ شهاب الدين الشبلي فقال: تلزمه الأجرة جميعاً. والحال ما ذكر وهو أنه استأجرها مقيلا ومراحاً للزراعة وغيرها (انتهى). وتوقف بعض الفضلاء في صحة هذه الإجارة فقال إن كان معنى ذلك سواء انتفع أو لم ينتفع فهي حينئذ فاسدة لأنه ينحل =

مقصودتان كما في إجارة الهداية: الأرض تستأجر للزراعة وغيرها. قال في النهاية أي لغير الزراعة نحو البناء وغرس الأشجار ونصب الفسطاط ونحوها. وفي المعرب وفي فتح القدير من البيع الفاسد: ولا تجوز اجارة المرعى أي الكلأ،

= إلى أنها مسلوبة المنفعة، ولو صرح بذلك كانت فاسدة فلذلك إذا قال مقيلا ومراحاً وان كان معناه ينتفع بها سائر الانتفاعات فهو أيضاً محل توقف ونظر. ويؤيده أنهم قالوا: لو استأجر أرضاً للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فهي فاسدة فيكون كذلك إذا أطلق في الانتفاع بالأرض. وفي مواهب الرحمان بعد أن ذكر أن الإجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع قال: وكاستئجار رحى ماء على أنه إن انقطع الماء فالأجرة عليه لأن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد إذ موجبه أن لا يجب الأجر إلا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف موجب العقد يفسده (انتهى). أقول أقوى دليل على فساد هذه الإجارة أنك لا ترى أحداً ممن يستأجر الأرض مقيلا ومراحاً يتخذها مقيلا ومراحاً قط، بل إنما يستأجرها للزراعة في نفس الأمر، ويجعل قوله مقيلا ومراحاً في معنى رويت الأرض بماء النيل أو لم ترو على أنه لا معنى لاستيجار الأرض للمقيل والمراح وهي معدة للزراعة تروى بماء النيل في كل عام. غاية ما في الباب أنه قد لا تروى في بعض السنين ومعلوم أن صحة العقد تعتمد الفائدة ولا فائدة حينئذ في هذه الإجارة. قال بعض الفضلاء: لعل هذه العبارة إنما حدثت في القرن العاشر بمصر لما قل بها الرزق فتنازع الناس في أرض الخراج من الأوقاف فاستعمل الموثقون هذه العبارة حرصاً على عدم ضياع مال الوقف واستمرت على ما ترى وتعارفت بينهم، ولم تكن في شيء من كتب علمائنا سوى هذا التأليف (انتهى). وقد توفي المصنف رحمه الله لثمان مضين من رجب سنة سبعين وتسعمائة (انتهى). أقول: قد وجدت في تذكرة الفاضل الدماميني ما نصه: مسألة كثيراً ما يكتب أهل القاهرة في إجارة أرض النيل أن لمستأجر تلك الأرض مقيلا ومراحاً أي ينتفع بها في مقيل الدواب ورواحها، والظاهر أنهم إنما يفعلون ذلك حيلة على لزوم الأجرة عند عدم الري، وقد وقع في المذهب ما يؤخذ منه حكم هذه المسألة قال ابن فتوح في وثـائـق =

٤٦ ـ والحيلة في ذلك يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطاً أو ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى. وذكر الزيلعي الحيلة أن يستأجرها لإيقاف الدواب أو منفعة أخرى (انتهى). والحاصل أن المقيل مكان القيلولة، وهي نوم نصف النهار؛ وقال الإمام الرازي في تفسير الفرقان: المقيل زمان القيلولة و مكانها، وهو الفردوس في الآية وهي ﴿أصحاب الجنة يومئذ خير مسقرا وأحسن مقيلا﴾ [١] وفي القاموس: القائلة نصف النهار، قال قيلا وقائلة وقيلولة ومقالا ومقيلا (انتهى). وأما المراح فقال في القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح. وفي المصباح الرواح رواح العشي، وهو من الزوال إلى الليل، والمراح بضم الميم حيث تأوى الماشية بالليل، والمناخ والمأوى

= المجموعة، وقال ابن جيب ما أحدث أهل الأندلس في كراء الرحى أن يقول المكري إنما أكريتك البيت وقناة الرحى لا ساقية ولا مطاحن ولا آلة لها لما هو احتيال لما لا يجوز شرطه اغتروا به أن لا يكون على المكري شيء من تعطيل الرحى باعتلال ما يعتل من ذلك، وقد عرف أن الرحى يوم عقد الكراء طاحنة بجميع آلاتها فإن وقع كذا فسخ وكان فيما مضى كراء المثل عليه حال ما أخذها طاحنة تامة الآلة يجوز على هذا الوجه لو كانت يومئذ عطلا من جميع ذلك. زاد المنيطي عن فضل أن أبا زيد عبد الرحمن بن إبراهيم صاحب الثمانية كان يكرى أرحية بقرطبة على الوجه الذي ذكره ابن حبيب أنه لا يجوز. أنظر تصنيف شيخنا العلامة ابن عرفة في كتاب الإجارة بأثر كلامه على كراء الحمامات (انتهى). ومن خطه الشريف نقلت واستفيد منه أن هذه العبارة متعارفة بالقاهرة قبل القرن العاشر بنحو القرنين واستفيد منه أن الإجارة المذكورة فاسدة كما بحثه ذلك الفاضل وأيدنا بحثه فيما تقدم قريباً.

(٤٦) **قوله**: والحيلة في ذلك أن يستأجر الخ. أقول المطابق لقوله ولا تجوز إجارة المرعى أن يقول بدل قوله يستأجر يؤجر كما هو ظاهر.

مثله. وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه اسم مكان. واسم المكان والزمان والمصدر من أفعل بالألف. مُفعَل بضم الميم. على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع، من راحت بغير ألف، واسم المكان والزمان من الثلاثي بالفتح، والمراح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه أو يروحون إليه (انتهى). فرجع معنى المقيل في الإجارة إلى مكان القيلولة ويدل على صحتها له قولهم: لو استأجرها لنصب الفسطاط جاز لأنه للقيلولة، ورجع معنى المراح إلى مكان مأوى الإبل، ويدل على صحتها له قولهم: لو استأجرها لإيقاف الدواب، أو ليجعلها حظيرة لغنمه جاز.

٤٧ ـ تخلية البعيد باطلة،

---

(٤٧) **قوله**: تخلية البعيد باطلة. قال بعض الفضلاء: اطلقه فشمل ما اذا مضت مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها أو لا وقد صرح سراج الدين في فتاواه انه اذا مضت المدة المذكورة كان قابضاً. وصورة ما أجاب به بعد أن سئل عن شخص اشترى من آخر داراً ببلد وهما ببلد آخر وبين البلدين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية فهل تصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم ام لا ؟ أجاب: اذا لم تكن الدار بحضرتهما، وقال البائع: سلمتها لك، وقال المشتري: تسلمت، لا تكون قبضاً ما لم تكن الدار قريبة منها بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ بصير قابضاً. وفي مسألتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لا يكون قابضاً (انتهى). وحينئذ فاطلاق المصنف غير واقع موقعه (انتهى). وقال بعض الفضلاء ما ذكره المصنف رحمه الله من ان تخلية البعيدة باطلة مخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز وفي ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه.

٤٨ ـ فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الاصح كما في الخانية والظهيرية في البيع والاجارة، وهي كثيرة الوقوع في اجارة الاوقاف، فينبغي للمتولي ان يذهب الى القرية مع المستأجر فيخلي بينه وبينها او يرسل وكيله او رسوله احياء لمال الوقف. اقر الموقوف عليه بأن فلاناً يستحق معه كذا او انه يستحق الريع دونه، وصدقه فلان. صح في حق المقر دون غيره من أولاده وذريته، ولو كان مكتوب الوقف مخالفاً له،

٤٩ ـ حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما اقر به المقر،

٥٠ ـ ذكره الخصاف في باب مستقل واطال في تقريره. ما شرطه الواقف لاثنين ليس لاحدهما الانفراد

٥١ ـ الا اذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه وللآخر،

---

(٤٨) **قوله**: فلو استأجر قرية الخ. قال بعض الفضلاء: يقع في زماننا كثيراً اعتراف المستأجر بالتخلية والتمكين ثم ينكر ويدعي انه كان كاذباً في اقراره فهل يحلف يعني المقر له (انتهى). أقول لا شبهة في انه يحلف على قول ابي يوسف رحمه الله وهو المفتى به.

(٤٩) **قوله**: حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقرّ به. أقول: هذا واذا لزم الوقف لزم ما في ضمنه من الشروط بلزومه اللهم الا أن يخرج على قول الإمام من اشتراط الحكم للزوم الوقف ويكون كلام الخصاف مفروضاً في وقف لم يحكم به او على قول محمد من اشتراط التسليم للمتولي.

(٥٠) **قوله**: ذكره الخصاف في باب مستقل. أقول: قد راجعت عبارة الخصاف فلم ار فيها التصريح بقوله ولو كان مكتوب الوقف مخالفاً له وان فهم من كلامه. وفي بعض النسخ لما ذكره الخصاف وهذه النسخة قابلة للتصحيح بالتأويل.

(٥١) **قوله**: الا اذا شرط الواقف الاستبدال الخ. أقول: إنما أقول إنما يتم الاستثناء بناء على ان المتكلم يدخل في عموم كلامه واما على القول بانه لا يدخل فلا.

٥٢ - فان للواقف الانفراد لا لفلان، كما في فتاوى قاضيخان.

٥٣ - ومقتضاه لو شرط لهما الادخال والاخراج ليس لاحدهما ذلك، ولو بعد موت الآخر، فيبطل ذلك الشرط بموت احدهما. وعلى هذا لو شرط الانفراد لهما فمات احدهما اقام القاضي غيره مقامه. وليس للحي الانفراد الا اذا اقامه القاضي.

٥٤ - كما في الاسعاف. الناظر وكيل الواقف عند ابي يوسف رحمه الله، ووكيل الفقراء عند محمد رحمه الله؛ فينعزل بموت الواقف عند ابي يوسف رحمه الله، وله عزله ويبطل ما شرطه له بموته خلافاً لمحمد رحمه الله في الكل.

٥٥ - الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش

---

(٥٢) **قوله**: فان للواقف الانفراد لا لفلان الخ. انما كان له الانفراد دونه لأنه هو الذي شرط له، وما شرط فهو مشروط له بخلاف فلان لأنه اشتراط مع غيره فلا ينفرد.

(٥٣) **قوله**: ومقتضاه. اي ما ذكر من قوله: ما شرطه الواقف لاثنين لا مقتضى كلام قاضيخان كما توهمه العبارة.

(٥٤) **قوله**: كما في الاسعاف. أقول ليس في الاسعاف ما ذكره، وعبارته: ولو جعل ولايته إلى رجلين فقبل أحدهما ورد الآخر بضم القاضي إلى من قبل رجلا آخر ليقوم مقامه وان كان الذي قبل موضعاً لذلك ففوض القاضي اليه امر الوقف بمفرده جاز.

(٥٥) **قوله**: في الدور والحوانيت الخ. ابتداء كلام لا تعلق له بما قبله والجار والمجرور متعلق بقوله الآتي لا يعذر، والظاهر ان التقييد بالدور والحوانيت اتفاقي اذ كذلك أراضي الزراعة الموقوفة.

بنصف اجرة المثل او نحوه، لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم رفعه، ويجب على الحاكم ان يأمره بالاستيجار بأجر المثل، ووجب،

٥٦ ـ وعليه تسليم زائد السنين الماضية، ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرفع الى القاضي لا غرامة عليه وانما هي على المستأجر،

٥٧ ـ واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة، كذا في القنية. عزل القاضي فادعى القيم انه قد أجرى له كذا مشاهرة او مشافهة، وصدقه المعزول فيه،

٥٨ ـ لا يقبل الا ببينة، ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله او دونه

٥٩ ـ يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي (انتهى). يصح تعليق التقرير في الوظائف اخذاً من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية؛ فلو مات المعلق بطل التقرير، فاذا قال القاضي ان مات فلان او شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها، صح.

---

(٥٦) **قوله**: وعليه تسليم أجرة السنين الماضية. اي تسليم ما نقص عن أجرة السنين الماضية.

(٥٧) **قوله**: واذا ظفر الناظر بمال الساكن. يعني وكان من جنس حقه.

(٥٨) **قوله**: لا يقبل الا ببينة. وذلك لاحتمال تواطئهما على ما تصادقا عليه لغرض من الأغراض.

(٥٩) **قوله**: يعطيه الثاني الخ. الضمير للمعزول، بمعنى ان الثاني يعطي المعزول القدر الذي عينه القيم وادعى دفعه لكونه لا حيف فيه.

٦٠ - وقد ذكره في انفع الوسائل تفقهاً وهو فقه حسن، وفي فوائد صاحب المحيط: للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا؛ سقط لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي. وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة (انتهى). ذكره في الدرر والغرر. وجزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، ثم قال بخلاف رزق القاضي. وفي الينبوع للاسيوطي فرع يذكر فيه ما ذكره أصحابنا الفقهاء في الوظائف المتعلقة بالاوقاف؛

٦١ - أوقاف الأمراء والسلاطين كلها ان كان لها أصل من بيت المال

٦٢ - او ترجع اليه، فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية أو طالب العلم كذلك، وصوفي على طريقة الصوفية من أهل السنة، ان يأكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه، ويجوز في هذه الحالة الاستنابة بعذر وغيره، ويتناول المعلوم وان لم يباشر

---

(٦٠) **قوله**: وقد ذكره في انفع الوسائل تفقهاً الخ. أي فهماً من كلامهم وان لم يصرحوا به.

(٦١) **قوله**: أوقاف الامراء الخ. مبتدأ خبره الجملة الشرطية وجوابها وان كان لها أصل...

(٦٢) **قوله**: او ترجع اليه الخ. عطف على قوله: أصل بعد التأويل بالمصدر من غير سابك على حد: تسمع بالمعيدي. وان كان شاذاً والتقدير او كان لها رجوع إلى بيت المال وذلك نحو ان يغصب الأمير او السلطان مال شخص في حياته من يده ثم يموت المغصوب منه عقيماً لا وارث له الا بيت المال فهذا المال المغصوب وان لم يكن حال أخذه من بيت المال لكنه يرجع إليه فتأمل.

٦٣ ـ ولا استناب.

٦٤ ـ واشتراك الاثنين فاكثر في الوظيفة الواحدة،

٦٥ ـ والواحد عشر وظائف. ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يحل له الأكل من هذا الوقف، ولو قرره وباشر الوظيفة لأن هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل أحد، وما يتوهمه كثير من الناس

٦٦ ـ من يقول في ملك الذي وقف فهو توهم فاسد، ولا يقبل في باطن الأمر.

٦٧ ـ اما أوقاف أرض ملكوها وأوقفوها فلها حكم آخر،

٦٨ ـ وهي قابلة بالنسبة إلى تلك، واذا عجز الواقف عن الصرف

---

(٦٣) **قوله**: ولا استناب. الصواب ولم يستنب.

(٦٤) **قوله**: واشتراك الاثنين. عطف على قوله ان يأكل بعد تأويله بالمصدر.

(٦٥) **قوله**: والواحد عشرة. ظاهره ان الواحد معطوف على اثنين وهو غير صحيح الا ان يجعل من باب: «علفتها تبناً وماء بارداً». ويكون التقدير وجمع الواحد عشر وظائف.

(٦٦) **قوله**: من يقول الخ. لعل العبارة ممن يقول: وعلى تقدير انها كذلك فهو بدل من كثير.

(٦٧) **قوله**: اما اوقاف ملكها واقفوها الخ. قال بعض الفضلاء: يحتمل ان يراد ما ملكوا اصله اي ملكوه قبل ان يصير وقفاً ثم اوقفوه كسائر الاوقاف، وتسميته حينئذ وقفاً مجاز باعتبار ما يؤل إليه وان يراد ما هي اوقاف قبل الملك ثم ملكوها بطريق الاستبدال مثلا وتسميتها أوقافاً حقيقة.

(٦٨) **قوله**: وهي قابلة بالنسبة إلى آخره قال بعض الفضلاء لعل المراد انها قابلة لاحكام الاوقاف ومراعاة شروط واقفيها.

إلى جميع المستحقين، فإن كان أصله من بيت المال روعي فيه صفة الأحقية من بيت المال، فان كان في أهل الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك، فقدم الأولون عن غيرهم من العلماء وطلبة العلم وآل الرسول ﷺ، وان كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الأحوج فالأحوج، فان استووا في حاجة قدم الأكبر فالأكبر. فيقدم المدرس ثم المؤذن ثم الامام ثم القيم، وان كان الوقف ليس مأخوذاً من بيت المال، اتبع فيه شرط الواقف، فان لم يشترط تقديم أحد لم يقدم فيه أحد، بل يقسم علي كل منهم بجميع أهل الوقف بالسوية، أهل الشعائر وغيرهم (انتهى). بلفظه. وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة أو مع مخالفة الشروط. والحال ان ما نقله الاسيوطي عن فقهائهم انما هو فيما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل، واما الأراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فانه لا بد من مراعاة شرائطه. فان قلت هل في مذهبنا لذلك أصل؟ قلت: نعم،

٦٩ - كما بينته في التحفة المرضية في الأراضي المصرية.

---

(٦٩) **قوله**: كما بينته في التحفة المرضية في الأراضي المصرية. حيث قال فيها المسألة الثانية في صحة وقف أراضي مصر. اعلم ان الواقف لها لا يخلو إما ان يكون مالكاً لها في الأصل بأن يكون من أهلها حين منَّ الامام على أهلها او تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه او غيرها، فان كان الأول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود =

٧٠ ـ وقد سئل عن ذلك المحقق ابن الهمام فاجاب بان للامام البيع اذا كان بالمسلمين حاجة، والعياذ بالله تعالى، وبينت في

= ملكه كما صرح به الخصاف وغيره، وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو إما ان يكون وصلت إلى يده باقطاع السلطان اياها له او بشراء من بيت المال بعدما صارت لبيت المال لموت مالكها وعدم الوارث او يكون الواقف لها السلطان من بيت المال من غير ان يكون ملكه؛ فان كان الاول ففيه تفصيل: فإن كانت مواتاً او ملكاً للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح كذا في الاسعاف. والجمع بين وقفي هلال والخصاف للقاضي الناصحي. وصرح الشيخ قاسم في فتاواه بأن من اقطعه السلطان أرضاً من بيت المال ملك المنفعة المعدة لها العين فله اجارتها وتبطل بموته او باخراجه من الاقطاع لان السلطان له ان يخرجه منها (انتهى). وان وصلت الأرض إلى الوقف بالشراء من بيت المال على الوجه الذي ذكرنا فان وقفه صحيح لأنه مالك لها أو تراعى شروط وقفه سواء كان سلطاناً أو أميراً او غيرهما. وما ذكره السيوطي في الينبوع من أنه لا يراعى شروطه ان كان سلطاناً او أميراً وانه يستحق ريعه من يستحق من بيت المال من غير مباشرة للوظائف فمحمول على ما اذا وصلت للواقف باقطاع السلطان اياه من بيت المال كما لا يخفى إلا ان يكون بناه على اصل في مذهبه فلا كلام لنا فيه. وان كان الواقف لها السلطان فأفتى الشيخ قاسم بأن الوقف صحيح. اجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق فانه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح مساجد وافتى بان السلطان الآخر لا يملك ابطاله وذلك بعد ان كان برقوق قبله أرصدها على رجل واولاده ثم بعدهم على مصالح ذلك المسجد، وقال إن الارصاد من السلطان برقوق المتقدم ليس صريحاً في الوقفية فتضمن كلامه فيه حكم وقف السلطان من بيت المال وارصاده لذلك. وذكر في الفتح أنه يجب على السلطان وقف مسجد من بيت المال (انتهى).

(٧٠) **قوله**: سئل عن ذلك المحقق الخ. كلمة (عن) هنا ككلمة (من) في مثله تفيد أن ما بعدها مصدر لما قبلها وسبب له على طريق قوله تعالى ﴿وما فعلته عن =

الرسالة انه اذا كان فيه مصلحة صح، وان لم يكن لحاجة، كبيع عقار اليتيم على قول المتأخرين المفتى به، فان قلت هذا في أوقاف الأمراء اما في أوقاف السلاطين فلا. قلت: لا فرق بينهما فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال، وهي جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير، فإنه سئل عن الاشرف (برسبائي) اذا اشترى من ويكل بيت المال أرضاً ثم وقفها. فاجاب بما ذكرناه اما اذا وقف السلطان من بيت المال أرضاً للمصلحة العامة. فذكر قاضيخان في فتاواه جوازه،

٧١ - ولا يراعى ما شرطه دائماً. واما استواء المستحقين عند الضيق فمخالف لما في مذهبنا لما في الحاوي القدسي.

= أمري﴾ وقول ابن الحاجب في باب التمييز فالاول عن مفرد كما ذكره نجم الائمة الرضي في شرح الكافية والمغني سئل سؤالا ناشئاً عن الاشرف برسبائي هو سببه وليست عن صلة لقوله سئل كما هو ظاهر. وقوله اذا اشترى الخ. بيان للسؤال وفيه ما فيه فتدبر.

(٧١) **قوله**: ولا يراعى ما شرطه دائماً. كذا في نسخة عمر بن اولجائي وفي اكثر النسخ وهل يراعى ما شرطه دائماً. وعلى النسخة الأولى قال بعض الفضلاء: ان قوله دائماً ظرف للمنفي لا للنفي فيكون المراد رفع الايجاب الكلي لا السلب الكلي، وجعله ظرفاً للنفي يستدعي السلب الكلي (انتهى). أقول: حيث كان وقفاً فما المانع من مراعاة ما شرطه دائماً كغيره من الأوقاف.

---

(١) سورة الكهف آية ٨٢

٧٢ ـ الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته، شرط الواقف أم لا
ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد
والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم، ثم السراج
٧٣ ـ والبساط كذلك (انتهى). وظاهره ان المقدم في الصرف
الامام والمدرس والوقاد والفراش

---

(٧٢) **قوله**: الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان محل ذلك اذا كان في تأخير التعمير خراب عين الوقف لما في الخانية: إذا اجتمع من غلة الوقف في يد القيم شيء فظهر له وجه من وجوه البر، والوقف محتاج إلى الاصلاح والعمارة أيضاً ويخاف القيم انه لو صرف الغلة في المرمة يفوت ذلك البر، ينظر ان لم يكن في تأخيره اصلاح الوقف ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر وتؤخر المرمة إلى الغلة الثانية، وان كان في تأخير المرمة ضرر بين فإنه يصرف الغلة الى المرمة، فان بقي شيء يصرف إلى ذلك البر. قال المصنف رحمه الله في البحر بعد نقل كلام الخانية: وظاهره انه يجوز الصرف إلى المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين. وفي الفتح ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وتقتطع الجهات الموقوف عليها الا إن لم يخف ضرر بين فان خيف قدم.

(٧٣) **قوله**: والبساط كذلك (انتهى) الخ. قال بعض الفضلاء: لم ينته كلام الحاوي بهذا القدر فإنه قال بعد قوله والبساط كذلك ما نصه: وهذا اذا لم يكن معيناً على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء (انتهى). والنسخة التي نقلت منها كانت ملكاً للمصنف رحمه الله فما ادري باي سبب اقتصر عليه. وقد شاعت مسألة تقديم الشعائر مطلقاً في الديار المصرية وافتى به بعضهم واشتهر عزوه إلى الحاوي القدسي وإلى هذا الكتاب وقد اطلعت على ما في الحاوي بتمامه فكن على بصيرة (انتهى). هذا وقد رأيت بخط بعض الفضلاء ان المسجد اذا خرب او خربت القرية ولم يكن اقامة الشعائر به يستحق ارباب الشعائر والوظايف معلومهم المقرر لهم اذ لا تعطيل من جهتهم على قول ابي يوسف، يعني مع بقاء المسجدية وعدم عوده إلى ملك الواقف.

٧٤ - وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف، فما كان بمعناهم الناظر، وينبغي إلحاق الشاد زمن العمارة والكاتب بهم لا في كل زمان، وينبغي إلحاق الجابي المباشر للجباية بهم، والسواق ملحق بهم أيضاً، والخطيب ملحق بالإمام بل هو إمام الجمعة. ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة وظاهره اخراج مدرس الجامع. ولا يخفي ما بينهما من الفرق؛ فان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة فهو أقرب إلى العمارة كمدرسي الروم، أما مدرس الجامع كأكثر المدرسين بمصر، فلا. ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم شرط الواقف. اما مدرسو زماننا فلا، كما لا يخفى.

---

(٧٤) **قوله**: وما كان بمعناهم أقول: يجب تقييده بزمن العمارة والعمل، اذ الناظر في ذلك لا يكون بمعناهم لعدم الاحتياج اليه حينئذ كما اذا كان أهل الوقف يقبضون الغلة بأنفسهم ولا تعمير في الوقف ولا عمل فيه كالمسألة التي نص عليها القاضيخان وغيره وهي طاحونة وقفها على مواليه مع جملة أرض فجعل القاضي للوقف قيماً وجعل له عشر غلة الوقف وهي في يد رجل بالمقاطعة ولا يحتاج فيها إلى القيم لا يستحق القيم عشر غلتها، لأن ما يأخذه بطريق الاجرة ولا أجرة بدون العمل (انتهى). لكن هذا في ناظر لم يتشرط له الواقف، اما اذا اشترط كان من جملة الموقوف عليهم فيستحقه بالشرط لا بالعمل. ومع ذلك ينبغي ان يكون متأخراً عنهم الا إذا كان في زمن العمارة والعمل الذي يحتاج اليه الوقف فيكون في معنى المدرس والامام (انتهى). وقد سئل المصنف رحمه الله عن مدرس لم يدرس لعدم وجود طلبة تقرر للوقف فهل يستحق المعلوم؟ أجاب بانه ان فرغ نفسه للتدريس بان حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لإمكان التدريس لغير لطلبة المشروطين. قال في شرح المنظومة: ان المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره (انتهى). فعلم ان المدرس اذا درس بغيرالطلبة المشروطة استحق المعلوم.

٧٥ ـ وظاهر ما في الحاوي تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم. فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الشاهد والمباشر والشاد في غير زمن العمارة والمزملاتي، والشحنة وكاتب الغيبة، وخازن الكتب، وبقية أرباب الوظائف ليسوا منهم. وينبغي إلحاق المؤذنين بالامام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد. وظاهر ما في الحاوي تقديم من ذكرناه. ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لأنه جعلهم كالعمارة. ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه، وانما تقدم عليهم

٧٦ ـ فكذا هم،

٧٧ ـ الجامكية في الأوقاف لها شبه الأجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة، فيعطى كل شبه ما يناسبه. فاعتبرنا شبه الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم، والحل للأغنياء وشبه الصلة،

---

(٧٥) وظاهر ما في الحاوي تقديم ما ذكرنا. قال بعض الفضلاء مثل المباشر والشاهد والشاهد الناظر كما تقدم.

(٧٦) فكذا هم. أي الامام والمدرس ومن ألحق بهما.

(٧٧) **قوله**: الجامكية في الأوقاف لها شبه بالاجرة الخ. قد يعارض هذا بما في التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصانع ونصه: ما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس أجرة لعدم شرط الاجارة، ولا صدقة لأن الغني يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم في الاشتغال بالعلم حتى لو لم يحضر المدرس بسبب اشتغال أو تعليق جاز أخذه الجامكية (انتهى). ولم يعزه، قال ابن الشحنة في شرح المنظومة بعد نقله: لكن فيما تقدم قريباً عن قاضيخان ما يشهد له حيث علل بأن الكتابة من جملة التعليم وأجاب =

٧٨ - باعتبار انه إذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة، وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فانه لا يصح على الأغنياء ابتداء، فاذا مات المدرس في اثناء السنة مثلا قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها، وقد باشر مدة

٧٩ - ثم مات أو عزل، ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة

= المصنف رحمه الله تعالى في البحر بحمله على الأوقاف على الفقهاء من غير حضور درس اياماً معينة، ولذا قال في القنية: الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من واقفيها شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون. وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض، وان لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد ثم رقم الأوقاف المطلقة على الفقهاء. قيل: الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل (انتهى). قال العلامة عمر بـن نجيم في كتابه اجابة السائل: لا شك ان الحمل وان كان صرف اللفظ على خلاف ظاهره لكن لا بد من صلاحية الكلام لقبوله وههنا في الوقف على الفقهاء مطلقاً لما صحت الغاية في قوله: حتى لو لم يحضر المدرس حينئذ بل الظاهر اجراء الكلام على ظاهره كما فهمه شيخ الإسلام عبد البر بن الشحنة اذ نظمه فقال:

وليس بأجـر قـط معلـوم طـالـب فعن درسـه لـو غـاب للعلم يعـذر

نعم لك أن تقول ان قوله ليس أجرة اي محضة ولا صدقة كذلك وليس للمدعي انتهى.

(٧٨) **قوله**: باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم الخ. قيل عليه: لا يجري على اطلاقه بل يجب ان تكون للشبهة دليل ما تأمل.

(٧٩) **قوله**: ثم مات في أثناء السنة قبل مجيء الغلة. أقول ليس المراد به وقت نقلها من البيدر بل المراد به وقت انعقاد الزرع أو وقت صيرورة الزرع متقوماً. وقد أشار المصنف رحمه الله إلى ذلك بعطف قوله وإدراكها عليه عطف تفسير.

مباشرته وإلى مباشرة من جاء من بعده، ويبسط المعلوم على المدرسين، وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل، فيعطى بحساب مدته، ولا يعتبر في حقه اعتبار زمان مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف،

٨٠ ـ بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما. وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل.

٨١ ـ كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل. ثم اعلم ان اعتبار زمن مجيء الغلة في حق الأولاد في غير الأوقاف المؤجرة على الاقساط الثلاثة، كل أربعة أشهر قسط، فيجب اعتبار ادراك القسط. فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط. ومن لا فلا، كما في فتح القدير.

٨٢ ـ لا تنفسخ الاجارة بموت المؤجر للوقف الا في مسألتين: ما

---

(٨٠) **قوله**: بل يفترق الحكم الخ. مبنى الافتراق في الحكم ان الوقف على الأولاد صلة محضة والوقف على المدرس ومن بمعناه ليس بصلة محضة بل له شبه بالاجرة.

(٨١) **قوله**: كذا حرره الطرسوسي الخ. ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد، فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق من الأوقاف، ومن لا فلا. قال في جامع الفصولين: امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل المضي لا تسترد منه غلة السنة. والعبرة لوقت الحصاد فان كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كجزية وموت قاض في خلال السنة (انتهى). وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها ان المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع.

(٨٢) **قوله**: لا تنفسخ الاجارة بموت المؤجر للوقف الا في مسألتين إلى قوله =

اذا أجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته فانتقلت إلى ورثته، وفيما اذا أجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ. ذكره ابن وهبان في آخر شرحه. الناظر اذا أجر إنساناً فهرب ومال الوقف عليه لا يضمن. كذا في التاتارخانية.

٨٣ - بخلاف ما اذا فرط في خشب الوقف حتى ضاع فانه يضمنه. اقر بأرض في يد غيره بأنها وقف وكذبه. ثم اشتراها أو

= ذكره ابن وهبان في آخر شرحه. يعني في كتاب مهاياه وهو آخر كتاب من الكتب التي اشتملت عليها منظومته المشهورة، وقد ذكر احدى المسألتين في النظم والأخرى في الشرح حيث قال:

وأرض على غير المعين وقفها   اجارتها فسخ اذا مات مؤجر

قال في شرحه سؤال البيت من الوقف أي أرض موقوفة على غير معين أجرها من له ايجارها وانفسخت بموته مع قولنا بعدم انفساخها في الوقف اذا كان على غير معين بموت احد المتعاقدين كما اذا عقد بطريق الوكالة او الوصية، والجواب ان هذا ايجار واقف ارتد والعياذ بالله ومات على ردته بعد ان أجر لأنها تصير ميراثاً لورثته، ويمكن ان تصور فيمن أجر أرضه ثم وقفها على غير معين فان الوقف يصح عند من يقول به فاذا مات الآجر انفسخت الاجارة (انتهى). قال العلامة ابن الشحنة في شرحه: أقول هذا الجواب لا يطابق سؤال البيت لأنه متصور في وقف أوجر وهذا مؤجر ملك لا وقف والله سبحانه وتعالى اعلم (انتهى). قلت فعلى هذا يكون المستثنى مسألة واحدة لا مسألتين.

(٨٣) **قوله**: بخلاف ما اذا فرط في خشب الوقف الخ. لم يعز المسألة المخالفة وقد ذكرها في الخلاصة وفي الصيرفية. سئل عن قيم مسجد ومؤذنه لم ينفض بسط المسجد حتى أكلتها الأرضة هل يضمن؟ قال: ان كان له أجرة نعم والا فلا (انتهى). قلت على قياسه خازن كتب الوقف لو لم ينفضها حتى أكلتها الأرضة يضمن ان كان له أجرة والا فلا.

ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه، وقد كتبنا نظائرها في الاقرار. وقعت حادثة؛ وقف الأمير على فلان، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم، ثم من بعدهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الاناث. فاذا انقرض أولاد الذكور صرف إلى كذا. فهل قوله من الذكور خاصة قيد للآباء والأبناء حتى لا تستحق انثى ولا ولد انثى؟ أم هو قيد في الابناء دون الآباء حتى يستحق ولد الذكر، ولو من أولاد الاناث؟ ام هو قيد للآباء دون أبناء حتى يستحق ولد الذكر ولو كان انثى؟

٨٤ ـ فأجبت هو قيد في الآباء دون الأبناء لأن الأصل كون الوصف بعد متعاطفين للأخير كما صرحوا به في باب المحرمات في قوله تعالى ﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [١] بعد قوله تعالى ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم﴾ [٢] ولأن الظاهر ان مقصوده حرمان أولاد البنات لكونهم ينسبون إلى آبائهم، ذكوراً كانوا أو اناثاً، وتخصيص أولاد الابناء ولو كانوا اناثاً لكونهم ينسبون اليهم، وبقرينة قوله بعده: فاذا انقرض أولاد الذكور. ولم يقل ابناء الذكور ولا أبناء الأولاد

---

(٨٤) **قوله**: فأجبت هو قيد في الآباء دون الأبناء الخ. قيل: هذا خلاف المذهب بل بعيد عن الفهم، والجواب انه صفة للموقوف عليهم يعني لأنه لو كان صفة للأخير لكان قيداً في عقبهم لأنه الأجير.

---

(١) سورة النساء آية ٢٣

(٢) سورة النساء آية ٢٣

والله سبحانه وتعالى أعلم. ثم بلغني ان بعض الشافعية جعله قيداً في الآباء والأبناء ووافقه بعض الحنفية. فرأيت الامام الاسنوي في التمهيد نقل ان الوصف بعد الجمل يرجع إلى الجميع عند الشافعية.

٨٥ - والى الأخير عند الحنفية.

٨٦ - وان محل كلام الشافعية فيما اذا كان العطف بالواو. واما بثم فيعود إلى الأخير اتفاقاً.

---

(٨٥) **قوله**: وإلى الأخير عند الحنفية. قيل: يفهم منه ان الحنفية يقولون برجوع الوصف إلى الأخير مطلقاً مع ان المنقول خلافه، نقل في وقف هلال: فان قال لولدي ووالد ولدي الذكور فهي للذكور من ولده وولد ولده من البنين والبنات وفي أوقاف الناصحي بعد ذكر ذلك قال: الا ترى انه لو قال على ولدي وولد ولدي الفقراء اني أعطي من كان فقيراً من ولد البنين والبنات (انتهى). ورده أخو المؤلف في كتابه اجابة السائل بأن هذا خطأ نشأ من عدم التدبر في الكلام ولا شك انه أخير باعتبار المضاف واما كونه خلاف المنقول فممنوع لأن ما قاله هلال مبني على دخول أولاد البنات في أولاد الأولاد، وقد علمت أن ظاهر الرواية عدم دخولهم والخلاف بينهم في دخول أولاد البنات في أولاد الأولاد ليس مما نحن فيه، بل عدم الدخول هنا متفق عليه لما قد علمته من اشتراط كون الوجود ذكراً عن ذكر (انتهى). أقول: فيه نظر فان قوله ان المراد بالأخير المضاف اليه في قوله ثم على أولادهم، ولا شك أنه أخير باعتبار المضاف كلام لا يصدر عن عاقل فضلا عن فاضل فان القاعدة المخرج عليها هذه الجزئية مفروضة فيما اذا تعقب الوصف متعاطفين فاكثر كما هو بمرأى ومسمع منه وظاهره ان لا عطف بين المضاف والمضاف اليه، على ان المضاف اليه وان كان أخيراً في اللفظ فهو أولى بحسب المرجع.

(٨٦) **قوله**: وان محل كلام الشافعية فيما اذا كان العطف بالواو الخ. قال العراقي في فتاواه وقد أطلق أصحابنا في الأصول والفروع العطف ولم يقيدوه باداة =

٨٧ ـ الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف عند الضرورة لا تجوز إلا بإذن القاضي،

٨٨ ـ وان كان المتولي يبعد عنه يستدين بنفسه. كذا في خزانة المفتين. الناظر اذا فرض النظر لغيره، فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقاً، والا فان فوض في صحته لم يصح، وان فوض في مرض موته صح. كذا في القنية واليتيمة وخزانة المفتين وغيرها، واذا صح التفويض بالشرط لا يملك عزله الا اذا كان الواقف جعل لـه التفـويـض والعـزل، كما حـرره الطرسوسي في أنفع الوسائل. ولم يذكر ما اذا فوض في مرض موته بلا شرط. وقلنا بالصحة.

٨٩ ـ وينبغي أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالايصاء. وسألت عن ناظر معين بالشرط. ثم بعد وفاته لحاكم المسلمين.

= وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالي والشيخان وزاد بعضهم على ذلك فجعل: ثم كالواو وكالمتولي حكاه عنه الرافعي ومثل إمام الحرمين المسألة بثم ثم قيدها بطريق البحث بما اذا كان ذلك بالواو وتمامه فيه لكن بقي الكلام فيما اذا كان العطف في البعض بثم وفي البعض بالواو كما هنا.

(٨٧) **قوله**: الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف الخ. قيل: يدخل اما لو غصب أرض الوقف غاصب وتعذر خلاصها منه إلا بمال. وهي واقعة الفتوى ولم أر من صرح بها.

(٨٨) **قوله**: وان كان المتولي يبعد عنه الخ. أقول: يقيد بهذا اطلاق ما قدمه أوائل كتاب الوقف.

(٨٩) **قوله**: وينبغي أن يكون له العزل والتفويض. قيل: المراد التفويض من غير عزل ولا يلزم من أحدهما الآخر.

فهل اذا فوض النظر معين بالشرط، ثم بعد وفاته لحاكم المسلمين. فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم أو لا ؟

٩٠ ـ فأجبت بأنه إن فوض في صحته ينتقل للحاكم بموته لعدم صحة التفويض، وان في مرض موته لا ينتقل له ما دام المفوض اليه باقياً لقيامه مقامه، وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففزع عنه لغيره، ثم مات. فهل ينتقل إلى الفقراء ؟ فأجبت بالانتقال. ليس للقاضي ان يقرر له وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف، ولا يحل للمقرر له الأخذ الا النظر على الوقف. ذكر الحسامي في واقعاته ان للقاضي نصب القيم بغير شرط، وليس له نصب خادم للمسجد بغير شرط، فاستفدت منها ما ذكرته. يكره اعطاء فقير من وقف الفقراء مائتي درهم لأنه صدقة فأشبهت الزكاة.

٩١ ـ الا اذا أوقف على فقراء قرابته فلا يكره كالوصية. كذا في

---

(٩٠) **قوله**: فأجبت بانه ان فوض في صحته ينتقل للحاكم الخ. قيل عليه: بل يجب لأن ينتقل الى الحاكم ولو فوض، يعني في مرضه، لأن في التفويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف لأنك تحير لمن فوض له أن يفوض في مرضه مثلا وهكذا الثاني والثالث فلا يعمل بالشرط أصلا (انتهى).

(٩١) **قوله**: الا اذا وقف على فقراء قرابته الخ. في التاتارخانية نقلا عن تجنيس الفتاوى: رجل وقف منزله على ولديه وعلى أولادهما أبداً ما تناسلوا فأراد السكنى ليس لهما حق السكنى (انتهى). وهو صريح في أن الواقف اذا أطلق الوقف في الدار كان للغلة لا للسكنى وهي كثيرة الوقوع فليحفظ وبالعيون تلحظ.

الاختيار. ومن هذا يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء، فليحفظ: اذا وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها الا ببينة على القرابة والفقر، اذ لا بد من بيان جهة القرابة.

٩٢ - ولا بد من بيان أنه فقير معدم، ومن له نفقة على غيره ولا مال له فقير، إن كانت لا تجب إلا بالقضاء كذوي الرحم المحرم وإن كانت تجب بغير قضاء فليس بفقير، كالولد الصغير. كذا في الاختيار. إذ جعل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم أو بعضهم. فما قطع لا يبقى لهم ديناً على الوقف،

٩٣ - إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير، بل زمن الاحتياج إليه عمره أو لا. وفي الذخيرة ما يفيد أن الناظر إذا صرف لهم

---

(٩٢) **قوله**: ولا بد من بيان أنه فقير. أي لا بد من إقامة البينة على فقره لأنه يدعي الاستحقاق والدعوى لا تثبت بقول المدعي قال في تتمة الفتاوى: إذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي أنه قريب الواقف أو أنه من قرابته كلف إقامة البينة على قرابته وأنه فقير يحتاج إلى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته والقياس أن لا تكلف إقامة البينة على الفقر لأن الإنسان الأصل فيه الفقر لأنه خلق وهو عديم المال ولكن قلنا: يكلف إقامة البينة على ذلك لأن الاستحقاق بالفقر الأصلي استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وأنه لا يصلح حجة للاستحقاق كذا في شرح الفوائد للطرسوسي.

(٩٣) **قوله**: إذ لا حق لهم في الغلة. قيل: يستثنى من ذلك مسألة فإن فيها المستحق يقدم على العمارة وهي ما لو قال واقف الأرض تكون غلة هذه الأرض لفلان سنة ثم بعد ذلك لفلان آخر أبداً ما بقي ثم بعده للمساكين، فاحتاجت الأرض إلى =

مع الحاجة إلى التعمير، فانه يضمن (انتهى). وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفضل شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة، لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع. وقد استفتيت عما إذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء، وقد قطع للمستحقين في سنة شيء بسبب التعمير، هل يعطي الفاضل في الثانية لهم أم للعتقاء؟ فأجبت للعتقاء لما ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم. وإذا قلنا بتضمين الناظر إذا صرف لهم مع الحاجة إلى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه أو لا؟ لم أره صريحاً، لكن نقلوا في باب النفقات أن مودع الغائب إذا أنفق الوديعة على أبوي المودع بغير إذنه وإذن القاضي، فانه يضمن، وإذا ضمن لا يرجع عليهما لأنه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد

= العمارة في السنة الأولى وإن عمرت في السنة الأولى لم يفضل من غلتها شيء استحسن تأخير عمارتها حتى تمضي هذه السنة ويأخذ صاحب هذه السنة غلاتها لتلك السنة، فإذا صارت إلى الآخر عمرت من غلتها لأن تأخير العمارة سنة ليس يخرجها عن حال الوقف. وهذا الذي يصير إليه الوقف ما عاش إن فاتته غلة كانت له غلة ذلك في المستقبل، ذكر ذلك الخصاف في أوقافه (انتهى). وقيل عليه: لا محل لهذا الاستثناء لأن محل قولهم الذي يبدأ به من غلة بالوقف تعميره ما اذا كان في ترك العمارة ضرر بين، ومحل مسألة الخصاف ما إذا لم يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول الخصاف لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله. ثم اعلم أن التعمير إنما يكون من غلة الوقف إن لم يكن الخراب بصنع أحد. ولهذا قال في الوالوالجية: رجل آجر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطاً فيه الدواب وخربها يضمنه لأنه فعله بغير الاذن.

ملكه إلى وقف التعدي. كما في الهداية وغيرها. وقالوا في كتاب الغصب: ان المضمونات يملكها الضامن مستنداً إلى وقت التعدي، حتى لو غيب الغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستنداً إلى وقت الغصب فنفذ بيعه السابق، ولو أعتق العبد المغصوب بعد التضمن نفذ، ولو كان محرمه عتق عليه العبد المغصوب بعد التضمن نفذ، ولو كان محرمه عتق عليه كما بيناه في النوع الثالث من بحث الملك. ولا يخالفه ما في القنية من باب الشروط في الوقف. لو شرط الواقف قضاء دينه ثم انصرف الفاضل إلى الفقراء فلم يظهر دين في تلك السنة،

٩٤ - فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف، يسترد ذلك من المدفوع إليهم (انتهى). لأن الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض، فكان للناظر استرداده، بخلاف مسألتنا لأنه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة إلى التعمير، وكذا لا يرد ما إذا أذنه القاضي بالدفع إلى زوجة الغائب فلما حضر جحد النكاح وحلف، فإنه قال في العتابية: إن شاء ضمن المرأة، وإن شاء ضمن الدافع ويرجع هو على المرأة (انتهى) لأنه غير معتد وقت الدفع، وإنما ظهر الخطأ في الاذن، فإنما

---

(٩٤) **قوله**: فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف الخ قال بعض الفضلاء: مثله لو صرف المستحق ظاناً أنه مستحق فظهر أنه محجوب بغيره.

دفع بناء على صحة إذن القاضي فكان له الرجوع عليها لأنه، وإن ملك المدفوع بالضمان، فليس بمتبرع. وفي النوازل: سئل أبو بكر عن رجل وقف داراً على مسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء. فاجتمعت الغلة، والمسجد لا يحتاج إلى العمارة. هل تصرف إلى الفقراء؟ قال لا تصرف إلى الفقراء، وإن اجتمعت غلة كثيرة، لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. قال الفقيه سئل أبو جعفر عن هذه المسألة فأجاب هكذا. ولكن الاختيار عندي أنه أن علم أنه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار إلى العمارة أمكن العمارة منها صرف الزيادة على الفقراء، على ما شرط الواقف (انتهى بلفظه).

٩٥ ـ فقد استفدنا منه أن الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين، كما هو الواقع في أوقاف القاهرة،

٩٦ ـ فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه. وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم

---

(٩٥) **قوله**: فقد استفدنا منه أن الواقف الخ. قال بعض الفضلاء: ما اختاره الفقيه أبو لليث رحمه الله هو القول المعتمد المختار للفتوى في المذهب كما في جامع المضمرات.

(٩٦) **قوله**: فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل وقد يقال قدر ما يحتاج إليه في المستقبل غير معلوم إذ هو غير منضبط فلا يدرى القدر الذي يرصد للعمارة. وهذا أمر جلي لا سترة فيه. وغاية ما يقال أن الأمر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه.

العمارة في كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء. نعم إذا اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة إليها لا يدخر لها عند الاستغناء. وعلى هذا فيدخر الناظر في كل سنة قدراً للعمارة. ولا يقال إنه لا حاجة إليه، لأنا نقول قد علله في النوازل بجواز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. وحاصله جاز خراب المسجد أو بعض الموقوف، والموقوف لا غلة له فيؤدي الصرف إلى الفقراء من غير ادخار شيء للتعمير إلى خراب العين المشروط تعميرها أولا. وصي الواقف ناظر على أوقافه كما هو متصرف في أمواله ولو جعل رجلا وصيا بعد جعل الأول كان الثاني وصيا لا ناظراً، كما في العتابية من الوقف.

٩٧ - ولم يظهر لي وجهه، فإن مقتضى ما قالوا في الوصايا أن يكونا وصيين. حيث لم يعزل الأول فيكونان ناظرين.

٩٨ - فليتأمل وليراجع غيره.

---

(٩٧) **قوله**: ولم يظهر لي وجه. ربما يوجهه بأن الأول لما تعين للنظر رعاية لمصلحة الوقف لم تكن الحاجة داعية إلى كون الثاني مشاركاً له.

(٩٨) **قوله**: فليتأمل وليراجع غيره الخ. قال بعض الفضلاء: قد راجعنا فوجدنا الخصاف صرح في كتاب الأوقاف بأنهما يكونان ناظرين.

كتاب البيوع

١ ـ أحكام الحمل ذكرناها هنا لمناسبة أنه لا يجوز معه بيعه

٢ ـ وهو تابع لأمه في أحكام العتق والتدبير المطلق لا المقيد كما في الظهيرية، والاستيلاد، والكتابة، والحرية الأصلية، والرق، والملك بسائر أسبابه، وحق المالك القديم يسري إليه، وحق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الدين، فيباع مع أمه للدين، وحق الأضحية، والرهن فهي اثنتا عشرة مسألة وما زاد على ما في المتون من جامع لفصولين. ويتبعها في الرهن، فإذا ولدت المرهونة كان رهناً معها

٣ ـ بخلاف المستأجرة، والكفيلة، والمغصوبة، والموصى بخدمتها، فإنه لا يتبعها. كما في الرهن من الزيلعي.

---

(١) **قوله**: أحكام الحمل الخ. قيل: وقعت حادثة وهي أن ما وقف للحمل من الإرث هل للولي بيعه أم لا ؟ انتهى. أقول: ينبغي أن يقال: إن كان شيئاً يخشى عليه التلف، للولي بيعه، وان كان لا يخشى عليه التلف، فإن كان كان حيواناً، له بيعه لأن مؤنته وبما يستغرق ماليته وإن كان عقاراً لا. هذا ما ظهر لي تفقهاً والقواعد تقتضيه.

(٢) **قوله**: وهو تابع لأمه في أحكام الخ. أقول: ومنها ما ذكره في الظهيرية: لو تزوجها على جارية حبلى على أن ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها له (انتهى). ولعل وجهه أن الحمل كجزء منها فلم يصح استثنائه.

(٣) **قوله**: بخلاف المستأجرة إلى قوله كما في الرهن من الزيلعي. ونص عبارته ونماء الرهن كالولد والثمرة واللبن والصوف للراهن لأنه متولد من ملكه وهو رهن =

٤ - ولم أر الآن حكم ما إذا باع جارية وحملها، أو مع حملها أو بحملها أو دابة كذلك،

٥ - فإن عللنا قولهم بفساد البيع فيما لو باع جارية إلا حملها بكونه مجهولا لا استثناء من معلوم، فصار الكل مجهولا. نقول هنا

= ع الأصل لأنه تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري إلى الولد. ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله بخلاف الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية إلى الولد فلا يتبع أمه فيه لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد الملك بإبطاله بالفداء، وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها، لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق ثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة، وفي الغصب السبب إثبات اليد العادية بإزالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن إثباته فيه تبعاً لأنه فعل حسي والتبعية تجري في الأوصاف الشرعية، وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعاً لها.

(٤) **قوله**: ولم أر الآن حكم ما إذا باع جارية وحملها الخ. قال بعض الفضلاء يستفاد ذلك من حكم تعليلهم عدم صحة بيع الأمة إلا حملها بأن ما لا يصح إفرازه بالعقد لا يصح استثنائه من العقد، والحمل كذلك، لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الأصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف خوف موجب العقد فلم يصح فيصير شرطاً فاسداً والبيع يفسد به بخلاف ما لو باع أمة وحملها أو مع حملها لا يفسد البيع كما يظهر ذلك عند التأمل (انتهى). أقول: فيه نظر، لأن هذا التعليل وان اقتضى عدم الفساد فيما لو باع أمة وحملها، أو مع حملها، لكنه معارض بما يقتضي الفساد وهو الجمع بين معلوم ومجهول. بقي أن يقال قد تقدم قريباً أنه يباع مع أمه للدين.

(٥) **قوله**: فإن عللنا قولهم بفساد البيع الخ. أقول: علل الفساد في شرح المجمع الملكي بأنه جزء منها متصل بها خلقة، وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن (انتهى). وعليه لا يظهر الفساد في الصورة المذكورة لإمكان تسليمها معه فتأمل.

بفساد البيع بكونه جمعاً بين معلوم ومجهول، لكن لم أره صريحاً. وفي فتح القدير:

٦ - بعدما اعتق الحمل لا يجوز بيع الأم، وتجوز هبتها.

٧ - ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل على الأصح، كذا في المبسوط.

٨ - ولم أر حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها ببيعها لصيرورة الحمل مسلماً بإسلام أبيه. والحال أن سيده كافر؟؟

---

(٦) **قوله**: بعد ما أعتق الحمل لا يجوز بيع الأم وتجوز هبتها. والفرق أن استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصداً فكذا حكماً بخلاف الهبة. كذا في الفتح وفرق بعض الفضلاء بأن البيع يفسد بالشرط الفاسد والهبة لا تفسد به وأما امتناع الهبة بعد التدبير فلاتصال ملك الواهب بالموهوب فإن المدبر باق على ملك المالك بخلاف ما إذا كان الحمل معتقاً فإنه لا مالك فيه فلم يتصل به ما يمنع الجواز فتأمل.

(٧) **قوله**: ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل الخ. قال الزيلعي: لو أعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الأم لأن الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما إذا وهب أرضاً وفيها أبنية بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لأن ملكه فيه باق ولا يمكن إدخاله في الهبة لأن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا تصح الهبة في الأم بدونه لأنها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمن أو الجوالق بدون الدقيق من حيث إن كل واحد منهما يمنع القبض.

(٨) **قوله**: ولم أر حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم الخ. قيل مقتضى القياس أنه لا يؤمر ببيعها لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك ولذا قال في الخانية: لو أوصى بما في بطن جاريته لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر جازت الوصية وإن لستة أشهر فأكثر فالوصية باطلة.

٩ - ولم أر الآن جكم الإجازة له وينبغي فيه الصحة لأنها تجوز للمعدوم. فالحمل أولى،

١٠ - وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية

١١ - بل أولى. ولا فرق بين كون الجنين تبعاً لأمه بين بني آدم والحيوانات، فالولد منها لصاحب الأنثى لا لصاحب الذكر كذا في كراهية البزازية.

١٢ - ولا يتبع أمه في الجناية فلا يدفع معها إلى وليها،

١٣ - وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة،

---

(٩) **قوله**: ولم أر ارآن حكم الإجازة له الخ. أقول هي بالزاي أي رواية الحديث وبه سقط ما قيل: الإجازة للمعدوم غير مصورة لأنها تملك المنافع وهو لا يتأتى في المعدوم أما الواقف والوصية فمن باب الاستحقاق لا التمليك، ولأن الإجارة تحتاج إلى متعاقدين أو من يقوم مقامها ولم يكن للحمل من يقوم مقامه.

(١٠) **قوله**: وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية. يعني عليه كما لو وقف على من سيحدثه الله تعالى له من الأولاد.

(١١) **قوله**: بل أولى لأن الوصية تصح بالمعدوم كما تقدم

(١٢) **قوله**: ولا يتبع أمه في الجناية الخ. كذا في المحيط وهي مسألة الجامع الصغير وذكر الحاكم الشهيد في المختصر أن حكم الجناية يسري من الأم إلى الولد، والضابط في سراية الحق الثابت في الأم الى الولد والإرش أن الحق في العين إذا كان مستقراً يسري إلى الولد والإرش كما في البيع الفاسد وإذا كان الحق في العين غير مستقر لا يسري إلى الولد والإرش كما في الهبة وإذا كان مستقراً من وجه دون وجه فإنه يسري إلى الولد دون الإرش كما في مسألة المالك القديم وتفصيل الأحكام وبيان أوجهها في العمادية.

(١٣) **قوله**: وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة. قيل عليه: كيف يتخلف الجنين عن أمه مع كونه جزءاً منها أو في حكمه وهذا خلاف المشاهد.

١٤ - ولا في حق الفقراء في الزكاة في السائمة ولا في وجوب القصاص على الأم، ولا في وجوب الحد عليها، ولا تقتل، ولا تحد إلا بعد وضعها،

١٥ - ولا يتزكى الجنين بزكاة أمه،

١٦ - فلا يتبعها في ستة مسائل، ولا يفرد بحكم ما دام متصلا بها؛ فلا يباع ولا يوهب إلا في إحدى عشرة مسألة يفرد بها في الاعتاق، والتدبير

١٧ - والوصية به وله؛ والإقرار به وله،

١٨ - بالشرط المذكور في المتون في الوصية، والإقـرار ويثبـت نسبه.

١٩ - وتجب نفقته لأمه، ويرث ويورث فإن ما يجب فيه من الغرة يكون موروثاً بين ورثتـه، ويصـح الخلـع على مـا في بطـن جاريتها، ويكون الولد له إذا ولدت لأقل من ستة أشهر،

---

(١٤) **قوله**: ولا في حق الفقراء في الزكاة في السائمة. لكن إذا كانت الأمهات دون النصاب كمل النصاب بضم الفصلان إليها، ولعله لا ينافي ما ذكره المصنف رحمه الله لكون التكميل لا يستلزم التبعية.

(١٥) **قوله**: ولا يتزكى الجنين بزكاة أمه يعني عند الإمام رحمه الله.

(١٦) **قوله**: فلا يتبعها في ستة مسائل الخ. أقول: المذكور خمس لا ست ويزاد عليها أنه لا يتبعها في الكتابة والإجازة والإيصاء والوصية بخدمتها فهي تسع.

(١٧) **قوله**: والوصية به وله. أقول: وأما الوصية عليه فقد ذكرها قريباً في قوله وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية.

(١٨) **قوله**: بالشرط المذكور في المتون في الوصية: والإقـرار وهو أن يذكر سبباً صالحاً.

(١٩) **قوله**: وتجب نفقته لأمه الخ. يعني إذا طلقها وهي حامل تجب عليه نفقة الحمل وتدفع لأمه، فالنفقة له لا لأمه والأصح عند الشافعية أنها للأم لا للحمل.

٢٠ - ولا يتبع أمه في شيء من الأحكام بعد الوضع إلا في مسألة وهي ما إذا استحقت الأم ببينة فانه يتبعها ولدها، وباقراره لا كما في الكنز ويمكن أن يقال ثانية ولد البهيمة يتبع أمه في البيع إن كان معها وقته على القول المفتى به. رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين: احديهما: لو أحال البائع بالثمن ثم رد

٢١ - المبيع عيب بقضاء لم تبطل الحوالة. الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب قضاء من غير المشتري، وكان منقولا لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز. قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن ان بيعه جائز

---

(٢٠) **قوله**: ولا يتبع امه في شيء من الاحكام الخ. أقول: يزاد على ما ذكره ما في المجمع من المكاتب ولو زوج عبده من امته ثم كاتبها فولدت يتبع امه في كتابتها وفيه أيضاً من انكحة الكفار ويتبع الولد خير الأبوين دينا ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي.

(٢١) **قوله**: رد المبيع بعيب بقضاء الخ. قال المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز عند قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب الخ. وأورد على كونه فسخاً بمسائل: الاولى لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة، يعني ولو كان فسخاً لبطل. الثانية لو باع امته الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاها اب البايع لم تصح دعوته، ولو كان فسخاً لصحت، كما لو لم يبعها. الثالثة مسألة الحوالة التي ذكرت ههنا ثم قال: وأجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في أحكام الماضية ثم قال بعد اسطر كثيرة: والدليل على الفسخ إنما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل. وكذا لو وهب داراً وسلمها فبيعت بجنبها دار فأخذها الموهوب له بالشفعة ورجع الواهب فيها لم يكن له الأخذ بشفعة. كذا في الفتح قال بعض الفضلاء وفي مسألة الحوالة إذا لم تبطل بما إذا يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن ام لا.

قبل قبضه من المشتري ومن غيره لكونه فسخاً في حق الكل قياساً على البيع بعد الاقالة حتى رأينا نص محمد رحمه الله

٢٢ - على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً، كذا في بيوع الذخيرة.

٢٣ - الاعتبار للمعنى لا للألفاظ، صرحوا به في مواضع منها الكفالة، فهي بشرط براءة الأصيل حوالة، وهي بشرط عدم براءته كفالة. ولو قال بعتك ان شئت او شاء أبي أو زيد. ان ذكر ثلاثة أيام أو اقل كان بيعاً بخيار للمعنى وإلا بطل التعليق، وهو لا يحتمله. ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء للمعنى فلا يتوقف على الصحيح.

٢٤ - ولو قال اعتق عبدك عني بألف، كان بيعاً للمعنى لكنه ضمن اقتضاء فلا ترعى شروطه، وإنما تراعى شروط المقتضى، فلا بد أن يكون الآمر اهلا للاعتاق.

---

(٢٢) **قوله**: على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً. أي سواء كان البيع من المشتري أو غيره لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه.

(٢٣) **قوله**: الاعتبار للمعنى لا للألفاظ. يعني في العقود وبه سقط ما قيل. هذا في غير الأيمان كما في الخانية فاطلاق المصنف ليس في محلة على أنهم قالوا أيضاً الأيمان مبنية على الاغراض وقد تقدم التوفيق. واعلم ان المعتبر في أوامر الله تعالى المعنى وفي أوامر العباد الاسم يعني اللفظ، وذلك كمن قال لآخر: كاتب عبدي ان علمت فيه خيراً فكاتبه ولم يعلم فيه خيراً لم يجز. وفي امر الله تعالى بالكتابة على هذا الشرط لو كاتب ولم يعلم فيه خيراً جاز ومن ذلك لو أوصى بالثلث للأصناف السبعة فصرف إلى واحد يجوز. وقيل: يصرف إلى السبعة بخلاف الزكاة لأن المعتبر في أوامر الله تعالى المعنى وفي أوامر العباد الاسم كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(٢٤) **قوله**: ولو قال اعتق عبدك عني بألف الخ. الاقتضاء هو جعل غير المنطوق منطوقاً لتصحيح المنطوق وهنا لما قال الآمر اعتق عبدك عني بألف اقتضى =

٢٥ ـ ولا يفسد بألف ورطل من خمر. ولو راجعها بلفظ النكاح صحت للمعنى. ولو نكحها بلفظ الرجعة صح أيضاً. ولو قال لعبده ان اديت إليَّ ألفاً فأنت حر كان اذناً له بالتجارة، وتعلق عتقه بالاداء نظراً للمعنى لا كتابة فاسدة، ولو وقف على ما لا يحصى كبني تميم صح نظراً للمعنى، وهو بيان الجهة كالفقراء،

٢٦ ـ لا للفظ ليكون تملكاً لمجهول،

٢٧ ـ وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال اخذت،

= الآمر الملك ولم يذكره فان الاعتاق بالألف لا يصح إلا بالبيع والبيوع مقتضى والمقتضى قول غير مذكور حقيقة جعل كالمذكور شرعاً فثبت البيع متقدماً على الاعتاق لأنه بمنزلة الشرط لصحته ولما كان شرطاً كان تبعاً للعتق إذ الشروط اتباع فيثبت البيع بشروط المقتضى لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية حتى سقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الأمر باعتاق الآبق ويعتبر في الآمر الاهلية للاعتاق ومن شروط الاقتضاء ان لا يصرح بالثابت به بل يذكر المقتضى فقط لأنه لو صرح به بأن قال المأمور: بعته منك بألف واعتقه عني لم يجز عن الآمر بل كان مبتدأ ووقع العتق عن نفسه. ومعنى قوله اعتق عبدك عني اعتق عبدك الذي كان ملكك ثم صار ملكي بألف عني.

(٢٥) **قوله**: ولا يفسد بألف ورطل من خمر. أقول: ينبغي تقديمه على قوله: فلا بد أن يكون الآمر اهلا وذكره بفاء التفريع كما هو ظاهر.

(٢٦) **قوله**: لا للفظ ليكون تمليكاً لمجهول. قيل عليه: لا يظهر اقتضاء اللفظ فيه التمليك لأن (وقفت) صريح في معناه وإن أراد لفظ بني تميم فكذلك.

(٢٧) **قوله**: وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا الخ. فان قلت: كيف ينعقد بقوله خذ وقد اشترطوا فيما ينعقد به البيع الماضي ولفظ خذ موضوع للاستقبال. قلت هو ـ وإن كان موضوعاً للاستقبال ـ إلا إنه كالماضي معنى من حيث إنه يستدعي =

٢٨ ـ وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل.

٢٩ ـ وبلفظ الاعطاء

٣٠ ـ والاشتراك، والادخال

٣١ ـ والرد

٣٢ ـ والاقالة على قول، وقد بيناه مفصلا معزوا في شرح الكنز.

٣٣ ـ وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك، كما في الخانية وبلفظ الصلح عن المنافع وبلفظ العارية. وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك.

= سابقة البيع إلا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء أخذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك عبدي هذا بألف، فقال هو حر، عتق وثبت، اشتريت اقتضاء والحاصل ان العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ.

(٢٨) **قوله**: وينعقد بلفظ الهبة الخ. يعني نظراً للمعنى لأن الهبة بشرط العوض هبة لفظاً بيع معنى وذلك كما إذا قال: وهبت لك هذه الدار بألف وهذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعاً اجماعاً.

(٢٩) **قوله**: وبلفظ الاعطاء. قال في المحيط وينعقد بلفظ بذلته بكذا.

(٣٠) **قوله**: والاشتراك والادخال. أي ينعقد البيع بهما بأن قال أشركتك في كذا وأدخلتك في كذا.

(٣١) **قوله**: والرد، كما لو أخذ ثوباً من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فأخذه وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين كذا في الخانية (انتهى). وفيه تأمل.

(٣٢) **قوله**: والاقالة. أي تنعقد بلفظ الاقالة كما لو قال اقلتك بكذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف، وعلى قول أبي جعفر لا ينعقد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو المختار كما في منية المفتي.

(٣٣) **قوله**: وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك الخ. قالوا لا تنعقد بلفظ البيع =

٣٤ ـ وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه. ولو قال لعبده بعت نفسك منك بألف كان اعتاقاً على مال نظراً للمعنى. ولو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضاً. ولو شرط لرب المال كان بضاعة. ويقع الطلاق بألفاظ العتق، ولو صالحه عن ألف على نصفه.

٣٥ ـ قالوا انه اسقاط للباقي فمقتضاه عدم اشتراط القبول كالابراء وكونه عقد صلح يقتضي القبول، لأن الصلح ركنه الايجاب والقبول. ولو وهب المشتري المبيع من البائع قبل قبضه فقبل كانت اقالة. وخرجت عن هذا الاصل مسائل: منها: لا تنعقد الهبة بالبيع بلا ثمن، ولا العارية بالاجارة بلا اجرة، ولا البيع بلفظ النكاح والتزويج. ولا يقع العتق بالفاظ

= لأنه وضع لتمليك الاعيان، والاجارة لتمليك المنافع المعدومة. كذا في شرح المختار فيحتاج إلى الفرق بين لفظ البيع حيث لا تنعقد الاجارة به وبين لفظ الهبة حيث تنعقد به الاجارة. قال بعض الفضلاء: ويمكن أن يفرق بأن الهبة لما كانت أشبه بالاجارة من البيع لأن المال لما كان في كل منهما من جانب واحد صح استعارة لفظ الهبة لها بخلاف البيع فإن المال فيه من الجانبين (انتهى). وقد ذكر في الدرر والغرر خلافاً في انعقادها بلفظ البيع. ومن عبارة شرح المختار يفهم ان عدم انعقادها بلفظه متفق عليه.

(٢٤) **قوله**: وينعقد السلم بلفظ البيع على الأصح اعتباراً لجانب المعنى كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في البحر.

(٣٥) **قوله**: قالوا انه اسقاط للباقي، فمقتضاه عدم اشتراط القبول الخ. يعني انه اسقاط للباقي من حيث المعنى وحيث كان المعتبر في العقود للمعنى لا اللفظ كان الحمل عليه متعيناً اللهم إلا ان يستثنى ذلك من القاعدة فليحرر.

الطلاق وإن نوى. والطلاق والعتاق تراعى فيهما الالفاظ لا المعنى فقط. فلو قال لعبده: إن اديت إليَّ كذا في كيس أبيض فأنت حر، فأداها في كيس أحمر لم يعتق. ولو وكله بطلاق زوجته منجزاً فعلقه على كائن لم تطلق. وفي الهبة بشرط العوض نظروا إلى جانب اللفظ ابتداء فكانت هبة ابتداء، وإلى جانب المعنى فكانت بيعاً انتهاء، فتثبت احكامه من الخيارات ووجوب الشفعة.

٣٦ - بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم انه عنده

٣٧ - ولولده الصغير، كما في الخانية.

٣٨ - الشراء إذا وجد نفاذاً على المباشر نفذ، فلا يتوقف شراء الفضولي، ولا شراء الوكيل المخالف،

---

(٣٦) **قوله**: بيع الآبق لا يجوز. اختلف في بيع الآبق فقيل فاسد وقيل باطل ورجح في الفتح الفساد.

(٣٧) **قوله**: ولولده الصغير. يخالفه ما في الزيلعي والفتح حيث قالا وتجوز هبته لابنه الصغير او ليتيم في حجره بخلاف ما إذا باعه منه لأن ما بقي له من اليد يكفي في الهبة دون البيع، لأنه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظراً للصغير فانه لو عاد عاد إلى ملك الصغير. وفي الخانية لو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز، وإن باعه جاز فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون. قال في البحر: ولم أر أحداً منهم نبه على هذا واعلم ان جواز هبة العبد الآبق لابنه الصغير مقيد بما إذا لم يأبق إلى دار الحرب كما في منية المفتي وقد افاد الزيلعي انه يجوز تزويج العبد الآبق.

(٣٨) **قوله**: الشراء اذا وجد نفاذاً الخ. الأصل فيه كما في القنية في باب البيع الموقوف ان من اشترى شيئاً لغيره امره كان للعاقد وإن أجازه لفلان إلا إذا أضافه إليه بأن قال اشتريته لفلان أو قبلته له أو قال البائع بعته من فلان وقال الفضولي =

٣٩ ـ ولا اجارة المتولي اجيرا للوقف

٤٠ ـ بدرهم ودانق بل ينفذ عليهم،

٤١ ـ والوصي كالمتولي، وقيل تقع الاجارة لليتيم، وتبطل الزيادة ـ كما في القنية ـ إلا في مسألة.

٤٢ ـ الامير والقاضي إذا استأجر أجيراً بأكثر من أجرة المثل فان الزيادة باطلة ولا تقع الاجارة له كما في سير الخانية.

= اشتريت او قبلت فحينئذ، يتوقف ولا ينفذ على العاقد (انتهى). وفي جامع الفصولين الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على المشتري حتى لو شرى حر بالغ لرجل بلا امره فهو لنفسه اجاز الرجل أو لا، ولو لم يجد نفاذاً عليه يتوقف على شرائه له كصبي وفي محجورين شريا لغيرهما يتوقف فان اجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد وهذا لو أضاف العقد إلى نفسه وأما لو أضافه إلى من شراه له بأن قال بعت منك فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الآمر فلو سبق احدهما فشراء الوكيل نفذ على موكله وإن أضاف الشراء إلى نفسه وعليه العهدة وتمام الكلام فيه فليراجع.

(٣٩) **قوله**: ولا اجارة المتولي اجيراً الخ. الصواب ولا استيجار المتولي أجيراً كما هو ظاهر.

(٤٠) **قوله**: بدرهم ودانق الخ. قيل: لعل المراد الغبن في هذا الاستيجار بدرهم وبدانق فلا ينفذ على الواقف بل على المتولي.

(٤١) **قوله**: والوصي كالمتولي الخ. يعني لو استأجر الوصي لعمل اليتيم أجيراً بزيادة من أجر المثل قدر ما لا يتغابن فيها يصير الوصي مستأجراً لنفسه وأجره من ماله. وقيل الاجارة لصغير ويرد الاجير الفضل على الصغير، والجواب في الأب كالجواب في الوصي كذا في القنية وليس فيها ما عزاه إليها.

(٤٢) **قوله**: الأمير والقاضي إلى قوله كما في سير الخانية. وعبارتها: ولو ان أمير العسكر استأجر للعسكر اجيراً أكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة، ولو استأجر القاضي =

٤٣ ـ الذرع وصف في المذروع

٤٤ ـ إلا في الدعوى والشهادة. كذا في دعوى البزازية.

٤٥ ـ المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما في الذخيرة.

= أجيراً بما لا يتغابن فيه فعمل الأجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة ولو ان القاضي أو أمير العسكر قال: استأجرته وأنا أعلم أنه ما ينبغي لي أن أفعل كان جميع الأجر في ماله كالقاضي إذا اخطأ في قضائه كان خطأه على المقضي له، وان تعمد الجور كان ذلك عليه.

(٤٣) **قوله**: الذرع وصف في المذروع الخ. يعني فيلغو في الحاضر بخلاف الكيل فانه أصل لأن الصبرة تحل في الكيل فيصير كل قفيز منها أصلاً لنفسه كأنه بيع بمفرده بخلاف المذروع لأن الذارع هو الذي يحل المذروع ويبين قدره، فلا يكون كل ذراع أصلاً بنفسه وإنما هو وصف للثبوت مثلا.

(٤٤) **قوله**: إلا في الدعوى والشهادة الخ. فإنهما إذا شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل ولو ادعى حديداً مشاراً إليه وذكر أنه عشرة امناء فإذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة كذا في البزازية فليراجع.

(٤٥) **قوله**: المقبوض على سوم الشراء الخ. اطلق الضمان وهو مقيد بما إذا سمي الثمن كما سيأتي اواخر هذا الكتاب على ما عليه الفتوى، لكن قال الطرسوسي إنه لا بد من ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده. وقد فرق المصنف في شرح الكنز عن المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على وجه النظر وقال: إن ما نقله الطرسوسي عن القنية إنما هو حكم الأخذ على وجه النظر، وما أخذ على وجه النظر امانة وان المقبوض على سوم الشراء بعد بيان الثمن مضمون ولو كان ذلك من جانب البائع وحده (انتهى). وتعقبه بعض معاصريه من مشائخنا بأن ما ذكره الطرسوسي ليس بخطأ بل لم يدر مراده فحمله على الخطأ، وذلك أنه أراد أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكماً، أما الأول فظاهر وأما الثاني فبأن يسمي احدهما ويصدر من =

٤٦ ـ تكرر الايجاب مبطل للأول إلا في العتق على مال، كذا في بيع الذخيرة. العقود تعتمد في صحتها الفائدة فما لم يفد لم يصح، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة، كما في الذخيرة، ولا تصح اجارة مالا يحتاج إليه كسكنى دار بسكنى دار.

٤٧ ـ اذا قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً ملكه الا في مسائل:

= الآخر ما يدل على الرضاء به كما هو في قوله هاته فان رضيته أخذته بعشرة فان تسلميه بعد قوله دليل الرضاء بخلاف قوله حتى انظر فانه لم يوافقه على ما سمى بل جعله مغباً بالنظر واعرض عما سمى وجميع ما ذكروه وفيه تسمية احدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني عند التأمل. ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكره (انتهى). وقد تعقبه أخوه أيضاً في شرحه على الكنز المسمى بالنهر. هذا واعلم ان المقبوض على سوم القرض مضمون كالمقبوض على سوم الشراء وكذا الرهن ان بين ما برهن به في الأصح، غير ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت، والمقبوض على سوم الرهن يجب ما سميا لا القيمة والفرق ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين وليس بضمان مبتدأ فيقدر بالدين ضرورة، وضمان البيع ضمان مبتدأ يجب بالعقد إذ ليس على البائع والمشتري شيء قبل البيع فيجب مضموناً بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب، والمقبوض على سوم الرهن على وجه قرض فاسد يكون مضموناً أيضاً، وصورته ان العبد إذا أخذ رهناً بشيء ليقرضه فهلك الرهن عنده فالعبد ضامن لقيمة الرهن، وان كان قرضه فاسداً. لأن العبد لا يملك الاقراض كذا ذكره الإمام المحبوبي.

(٤٦) **قوله**: تكرر الإيجاب مبطل للأول الخ. في البحر: إذا تعدد الايجاب فكل إيجاب بالمال انصرف قبوله إلى الايجاب الثاني ويكون بيعاً بالثمن الأول، وفي الاعتاق والطلاق إلى مال إذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الأول.

(٤٧) **قوله**: واذا قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً ملكه. يعني اذا قبضه بإذن

٤٨ ـ الاولى: لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول.

البايع ملك عينه لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار. وقيل: انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة شراء فاسداً لا يحل وطئها او طعاماً لا يحل أكله أو داراً لا تجوز الشفعة فيها. والأصح أنه يفيد ملك العين بدليل جواز اعتاقها وثبوت الشفعة بها كما في الزاهدي. وانما لم تجر التصرفات المذكورة لأن في الاشتغال بها اعراضاً عن الرد. كذا في شرح المجمع الملكي.

(٤٨) **قوله**: الأولى لا يملكه في بيع الهازل الخ. إنما لا يملك في بيع الهازل بالقبض لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين ابداً وان اتصل به القبض، والجامع بينهما عدم اختيارهما الحكم بالهزل والشرط فيتوقف الملك على اختيارهما له برفع الهزل والشرط، بخلاف ما لو كان البيع فاسداً من وجه آخر حيث يثبت الملك به بالقبض لوجود الرضاء بالحكم فيه دون الهزل. وفي الخانية والقنية: انه باطل. وهو مشكل لمخالفته لما تقرر في كتاب البيع من التفرقة بين الباطل الفاسد من أن الباطل هو الذي لم يكن منعقداً بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان منعقداً لا بأصله ولا بوصفه، وبيع الهازل منعقد بحسب أصله لأن أصله مال بمال غير منعقد بوصفه لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لهما فيكون فاسداً فكيف يكون باطلا. وأجاب بعض الفضلاء عما في القنية والخانية بأن مرادهما بالبطلان الفساد وقد استدل على ذلك فإنهما لو أجاز الخ. جاز ولو كان باطلا حقيقة لما جاز، اذ البيع الباطل لا تلحقه الاجازة. ومما يدل على ذلك قول الخانية، لأنه بمنزلة البيع بشرط الخيار واجاب بعض الفضلاء أيضاً بان المراد بكونه باطلا انه يشبه الباطل في حكمه وهو عدم افادة الملك، لكن يلزم من هذا كون الفاسد على نوعين: نوع يفيد الملك بالقبض ونوع لا يفيده. وممن صرح بفساد بيع الهازل ابن الملك في شرح المنار وغيره من اهل الاصول بقي انه يشكل على كونه فاسداً ان يكون القول قول مدعي الجد لكونه يدعي الصحة وذلك يدعي الفساد والقول قول مدعي الصحة، ولو أقاما بينة فبينة مدعي الفساد أولى كما في الخلاصة. وفي بعض كتب الأصول: لو اختلفا في بناء البيع على الهزل وعدمه، القول لمن يدعي الصحة عند الإمام رحمه الله ولمن يدعي الهزل عندهما.

٤٩ ـ الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير وباعه له كذلك فاسداً لا يملكه به بالقبض حتى يستعمله، كذا في المحيط.

٥٠ ـ الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري امانة لا يملكه به. الرابعة: المشتري اذا قبض المبيع في الفاسد بإذن بائعه ملكه. وتثبت احكام الملك كلها إلا في مسائل؛ لا يحل له أكله ولا لبسه،

٥١ ـ ولا وطؤها لو كانت جارية ولو وطئها ضمن عقرها، ولا شفعة لجاره لو كانت عقاراً. الخامسة:

٥٢ ـ لا يجوز ان يتزوجها البايع من المشتري كما ذكرناه في الشرح.

٥٣ ـ اذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي

---

(٤٩) **قوله**: الثانية لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير الخ. قيل عليه: القبض يحصل بالاستعمال لا قبله (انتهى). أقول: يلزم من الاستعمال القبض ولا يلزم من القبض الاستعمال. واذا كان كذلك فالقبض يكون قبل الاستعمال والمقصود من العبارة ان القبض بمجرده لا يكفي.

(٥٠) **قوله**: الثالثة لو كان مقبوضاً في يد المشتري الخ. أقول فيه: ان قبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع وحينئذ لم يحصل القبض المعتبر شرعاً. واذا كان كذلك فلا صحة للاستثناء المذكور.

(٥١) **قوله**: ولا وطؤها لو كانت جارية الخ. يعني في رواية كتاب البيوع. ذكره في البزازية وذكر قبله: لو حبلت من المشتري صارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها. وذكر في الكراهة عن الحلواني: يكره وطؤها ولا يحرم. قيل: وهل اذا زوجها يحل للزوج وطؤها؟ الظاهر نعم. وهل يطيب المهر للمشتري ام لا، محل نظر.

(٥٢) **قوله**: لا يجوز ان يتزوجها البائع من المشتري الخ. أي لا يصح لأنها بصدد أن تعود إلى البايع نظراً إلى وجوب الفسخ فيصير ناكحاً امته.

(٥٣) **قوله**: اذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان الخ. في شرح المجمع =

البطلان، كما في البزازية، وفي الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة. كذا في الخانية والظهيرية،

٥٤ ـ الا في مسألة في اقالة فتح القدير. لو ادعى المشتري انه باع المبيع من البايع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البايع الاقالة فالقول للمشتري، مع انه يدعي فساد العقد،

٥٥ ـ ولو كان على القلب تحالفا، واذا سمى شيئاً وأشار إلى خلاف جنسه، كما اذا سمى ياقوتاً وأشار إلى زجاج فالبيع باطل لكونه بيع المعدوم. واختلفوا فيما اذا سمى هروياً وأشار الى مروي، قيل باطل، فلا يملك بالقبض، وقيل فاسد كذا في الخانية. كل عقـد أعيد وجدد فان الثاني باطل،

= الملكي نقلا عن الفتاوي الصغرى: اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان لأنه منكر للعقد (انتهى). قيل والظاهر أن البينة بينة مدعي الصحة لأنها أكثر اثباتاً اذا الأصل عدم البيع وبينة البطلان إنما أثبتت الأصل ولم تفد أمراً جديداً بخلاف بينة الصحة.

(٥٤) **قوله**: الا في مسألة في اقالة فتح القدير الخ. قيل عليه، ينبغي ان لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الأصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لأنه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشتري ينكرها فيكون القول قوله (انتهى). أقول: فيما قاله نظر فان ادعائه الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون في غير الصحيح.

(٥٥) **قوله**: ولو كان على القلب تحالفا كان وجه التحالف ان المشتري بدعواه الاقالة يدعي ان الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا، والبايع بدعواه الشراء باقل مما باع يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري خمسون مثلا، فنزل اختلافهما فيما تجب تسليمه إلى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الاقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني كما ترى.

٥٦ ـ فالصلح بعد الصلح باطل، كما في جامع الفصولين.

٥٧ ـ والنكاح بعد النكاح كذلك. كما في القنية. والحوالة بعد الحوالة باطلة، كما في التلقيح الا في مسائل: الأولى: الشراء بعد الشراء صحيح، اطلقه في جامع الفصولين،

٥٨ ـ وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر.

---

(٥٦) **قوله**: فالصلح بعد الصلح باطل الخ. يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط كما في الخلاصة، قبيل الثالث من البيوع، ان المراد به الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح عن عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ولا تفسخ الأول كالبيع.

(٥٧) **قوله**: والنكاح بعد النكاح الخ. كذلك قال في الجوهرة: رجل تزوج امرأة بمائة دينار ثم تزوجها ثانياً بعد يوم بمائة وخمسين لا يلزم الا المهر الأول فحسب، ولا ينفسخ العقد الأول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ وفي البيع يلزمه العقد الثاني وينفسخ الأول ويثبت الانفساخ في ضمنه ضرورة تصحيح الثاني، ولا يكون هذا زيادة الا اذا قال بلفظ يدل على الزيادة (انتهى). قال بعض الفضلاء ينبغي أن يستثنى منه ما سبق من أن الفضولي لو زوجه امرأة برضاها فوكله بتزويجها منه ثانياً انتقض الأول (انتهى). وفيه تأمل. أقول: ينبغي أن يستثنى منه ما في الفتاوى: لو تزوج امرأة بألف ثم تزوجها ثانياً بألفين فالمهر ألفان، وقيل: الف. كذا في المنية. ثم ذكر خلافاً بين العلماء. ثم قال وفي المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف آخر ثبت التسميتان في الأصح.

(٥٨) **قوله**: وقيده في القنية بأن يكون الثاني الخ. أقول: عبارة القنية باع داراً بالف ثم قال: له تصدقت عليك بالدار وقبل المشتري فصدقته باطلة وله الثمن، يعني لأن الصدقة ادنى من الشراء فلا ينفسخ بها ولو تصدق عليه بالدار وسلمها إليه ثم باعها منه صح وتضمن فسخ الصدقة، فلا ينفسخ بها ولو تصدق عليه بالدار وسلمها اليه ثم باعها منه صح وتضمن فسخ الصدقة، كما لو باع، ثم باع بأقل أو باكثر من =

٥٩ - والا فلا. الثانية: الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق،

٦٠ - بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التلقيح،

٦١ - واما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الأول؛ فالثانية فسخ للأولى، كما في البزازية.

٦٢ - التخلية تسليم إلا في مسائل: الأولى: قبض المشتري المبيع قبل النقد بلا اذن البايع ثم خلى بينه وبين البايع لا يكون رداً له. الثانية في البيع الفاسد على ما صححه العمادي.

= يقول البايع خليت بينك وبين المبيع، والثاني أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث الثمن الأول لأن الصدقة تحتمل الفسخ حتى لو تفاسخا بعد تمامها تنفسخ (انتهى). ومنه يظهر أن قوله او بجنس آخر ليس في القنية.

(٥٩) **قوله**: والا فلا الخ. يعني لعدم الفائدة. وبه يعلم أنه لو باعه فضولي فحضر المالك وجدد البيع بمثل الثمن الذي عقد الفضولي عليه البيع فالاعتبار لبيع المالك ويكون رد البيع الفضولي وهي واقعة الفتوى.

(٦٠) **قوله**: بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان الخ. يفيد أن المحال عليه في الثانية غيره في الأولى، وبهذا تخرج المسألة عن كونها من جزئيات القاعدة، اذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة إلى البيع الأول بعينه والمشتري الأول بعينه، وكذا الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة ووزانه في الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به في الحوالتين معاً وحينئذ لا ينتهض قوله لأنها نقل فلا يجتمعان. وينبغي أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيداً للأولى على طبق الكفالة فتدبر ذلك.

(٦١) **قوله**: واما الاجارة إلى قوله كما في البزازية. يعني في مسائل الشيوع في الاجارة وقد ذكر المصنف رحمه الله في الشرح انه لم يطلع على نقل في هذه المسألة فالظاهر انه اطلع عليه بعد ذلك، فان تأليف هذا الكتاب متأخر عن الشرح.

(٦٢) **قوله**: التخلية تسليم الخ. في شرح المجمع الملكي في فصل التصرف في المبيع نقلا عن الأجناس: التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضاً بشروط: أحدها أن =

٦٣ - وصحح قاضيخان أنها تسليم. في الهبة الفاسدة اتفاقاً. الرابعة: في الهبة الجائزة في رواية خيار الشرط يثبت في ثمانٍ: البيع، والاجارة، والقسمة، والصلح عن مال، والكتابة والرهن للراهن،

٦٤ - والخلع لها،

٦٥ - والاعتاق على مال للقن

يتمكن من أخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال يكون قبضاً وإلا فلا. والناس عنه غافلون هو الصحيح وظاهر الرواية. الثالث ان يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره حتى لو باع داراً وسلمها إلى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليماً حتى يسلمها فارغة، ولو خلى البايع في داره بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند أبي يوسف رحمه الله حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البايع. وعند محمد رحمه الله تكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى (انتهى). وفي الخلاصة: وكذا لو كان البايع والمشتري فيها وقت البيع.

(٦٣) **قوله**: وصحح قاضيخان انها تسليم الخ. أقول تصحيح قاضيخان مقدم على تصحيح غيره كما نص على ذلك العلامة قاسم في كتاب تصحيح القدوري.

قوله: خيار الشرط يثبت في ثمانية الخ. لم يذكر المصنف هل يثبت للبايع خيار في الثمن أم لا. وفي السراجية: رجل قال اشتريت هذه بهذه الدراهم التي في هذه الخانية فقال بعت بها ثم رأى الدراهم فله الخيار وهذا يسمى خيار الكمية (انتهى). فقد أثبت للبايع خياراً في الثمن.

(٦٤) **قوله**: والخلع لها الخ. أي للزوجة لأنه معاوضة من جهتها يمين من جهة الزوج.

(٦٥) **قوله**: والاعتاق على مال للقن الخ. لأنه معاوضة من جهته.

٦٦ - لا للسيد وللزوج.

٦٧ - هكذا في فصول العمادي معزياً إلى الاستروشي نقلا عن بعضهم، وتعبهما في جامع الفصولين. وزدت عليها في الشرح سبعاً أخرى فصارت خمس عشرة: الكفالة، والحوالة، كما في البزازية،

٦٨ - والابراء عن الدين، كما في أصول فخر الاسلام من بحث الهزل، والتسليم للشفعة بعد الطلب، كما ذكره أيضاً منه،

٦٩ - والوقف على قول أبي يوسف رحمه الله،

٧٠ - والمزارعة والمعاملة إلحاقاً لهما بالاجارة، ولا يدخل الخيار في سبعة: النكاح، والطلاق الا الخلع لها، واليمين، والنذر، والاقرار الا الاقرار بعقد يقبله،

٧١ - والصرف، والسلم. يشترط التقابض قبل الافتراق في الصرف

---

(٦٦) **قوله**: لا للسيد الخ. لأنه يمين من جهته.

(٦٧) **قوله**: وللزوج. عطف على السيد، أي ولا للزوج.

(٦٨) **قوله**: والابراء عن الدين الخ. مخالف لما في العماية لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل وفيها وقف على أنه بالخيار كان الوقف باطلا.

(٦٩) **قوله**: والوقف على قول أبي يوسف. مخالف لما تقدم عن العمادية الا أن يحمل ما فيها على أنه قول الامام ومحمد رحمهما الله.

(٧٠) **قوله**: والمزارعة والمعاملة الخ. قيل عليه: ثبوته فيهما بحث منه لا أنه منقول ذكره في الشرح (انتهى). أقول يحتمل أن المصنف رحمه الله ظفر بالمنقول بعد ذلك فان تصنيف الشرح سابق على هذا الكتاب والا فبعيدة غاية البعد من مثل المصنف رحمه الله ان يسوق ما بحثه مساق المنقول.

(٧١) **قوله**: والصرف والسلم الخ. معطوفان على قوله النكاح.

فان تفرقا قبله بطل العقد الا فيما اذا استهلك رجل بدل الصرف قبل القبض واختار المشتري اتباع الجاني، وتفرق العاقدان قبل قبض القيمة من المتلف فان الصرف لا يفسد عندهما، خلافاً لمحمد رحمه الله كما في الجامع.

٧٢ - البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً،

٧٣ - شرط رهن

٧٤ - وكفيل،

٧٥ - واحالة

٧٦ - معلومين، واشهاد، وخيار، ونقد ثمن إلى ثلاثة، وتأجيل الثمن إلى معلوم، وبراءة من العيوب، وقطع الثمار المبيعة، وتركها

---

(٧٢) **قوله**: البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين الخ. في الخانية: باع زرعاً وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوابه جاز استحساناً وعليه الفتوى (انتهى). قال بعض الفضلاء: هذه تصلح أن تكون ملحقة بما عده المصنف رحمه الله.

(٧٣) **قوله**: شرط رهن. بأن باع شيئاً على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً، فان كان الرهن مجهولا كان فاسداً وان كان معلوماً، فان كان الكفيل حاضراً في المجلس او كان غائباً وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحساناً كما في الخانية.

(٧٤) **قوله**: وكفيل بان باع على ان يعطيه المشتري بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس فكفل حين علم او لم يكفل كان فاسدا فان كان الكفيل حاضراً في المجلس او كان غائباً وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحساناً كما في الخانية.

(٧٥) **قوله**: واحالة. يعني لو باع على أن يحيل البايع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياساً واستحساناً ولو باع على أن يحيل المشتري البايع على غيره بالثمن فسد البيع قياساً وجاز استحساناً.

(٧٦) **قوله**: معلومين الخ. بصيغة التثنية صفة لرهن وكفيل وكان ينبغي تقديمه على قوله: واحالة.

على النخيل بعد ادراكها على المفتى به، ووصف مرغوب فيه، وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن، ورده بعيب وجد، وكون الطريق لغير المشتري، وعدم خروج المبيع من ملكه في غير الآدمي،

٧٧ - واطعام المشتري المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمي،

٧٨ - وحمل الجارية،

٧٩ - وكونها مغنية،

٨٠ - وكونها حلوباً،

٨١ - وكون الفرس هملاجاً وكون الجارية ما ولدت،

٨٢ - وإيفاء الثمن في بلد آخر، والحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل بالفارسية،

---

(٧٧) **قوله**: واطعام المشتري المبيع الخ. قيل عليه: لم يتشخص المراد منه لكن الظاهر أن الاضافة فيه من إضافة المصدر إلى فاعله.

(٧٨) **قوله**: وحمل الجارية الخ. فيه: أن الذي في الخانية نصه: ولو اشترى جارية للظرف على أنها حامل لم يجز البيع.

(٧٩) **قوله**: وكونها مغنية. يعني لا يفسد البيع لو شرط كونها مغنية وهو رواية عن محمد. والظاهر عنه وعن الامام الفساد.

(٨٠) **قوله**: وكونها حلوباً. أي البقرة مثلا وأن كانت عبارته توهم رجوع الضمير للجارية فانه غير صحيح إذ لا يقال جارية حلوب بل يقال ذات لبن. قال في الخانية: باع جارية على أنها ذات لبن لا يجوز البيع، وقيل: يجوز لأنه شرط الصناعة. ثم قال بعد كلام ولو اشترى شاة أو بقرة على أنها حلوب، روي عن الإمام أنه جائز وبه أخذ الفقيه ابو الليث.

(٨١) **قوله**: وكون الفرس هملاجا. اي سهل السير لان الهملاج لا يصير غير هملاج فيجوز كما لو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب كما في الخانية.

(٨٢) **قوله**: وايفاء الثمن في بلد آخر. في البزازية: باع عبداً على أن يسلم الثمن =

٨٣ - وحذو النعل، وخرز الخف، وجعل رقعة على الثوب وهي

٨٤ - خياطتها، وكون الثوب سداسياً، وكون السويق ملتوتاً بسمن، وكون الصابون متخذاً من كذا جرة من كذا جرة من الزيت،

٨٥ - وبيع العبد إلا اذا قال من فلان،

٨٦ - وجعلها بيعة، والمشتري ذمي، بخلاف اشترط أن يجعلها المسلم مسجداً،

٨٧ - ويرضى الجيران اذا عينهم في بيع الدار.

= في بلد والثمن حال فسد (انتهى). ومقتضاه انه لو كان مؤجلا لا يفسد ومقتضى اطلاق المصنف رحمه الله عدم الفساد مطلقاً.

(٨٣) **قوله**: وحذو النعل الخ. في الخانية: باع خفا به خرق على أن يخرزه البائع جاز كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع، وكذا لو اشترى من خلقاني ثوبا وبه خرق على أن يخيطه البائع ويجعل عليه الرقعة جاز.

(٨٤) **قوله**: في خياطتها. أي الرقعة.

(٨٥) **قوله**: وبيع العبد الخ. في الخانية: باع عبداً على أن يبيعه من فلان كان فاسداً وان باع على أن يبيعه جازه(انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله.

(٨٦) **قوله**: وجعلها بيعة والمشتري ذمي الخ. في الخانية: ذمي اشترى أرضاً من مسلم على أن يتخذها بيعة، جاز البيع ويبطل الشرط ويكره السلم ان يبيعه بهذا الشرط وكذلك بيع العصير على أن يتخذه خمرا لان هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشتري وليس هنا حد يطالبه بتحصيل الشرط، فيجوز البيع كما لو قال له: ابيعك على أن تتخذها منزلا.

(٨٧) **قوله**: ويرضى الجيران اذا عينهم الخ. في الخانية: رجل اشترى داراً على أنه ان رضي جيرانه اخذها. قال الصغار: لا يجوز البيع. وقال أبو الليث: إن سمى الجيران وقال ان رضي فلان إلى ثلاثة أيام اخذها جاز.

٨٨ - الكل من الخانية. الجودة في الأموال الربوية هدر إلا في أربع مسائل: في مال المريض تعتبر من الثلث، وفي مال اليتيم، والوقف، وفي القلب الرهن اذا انكسر ونقصت قيمته، فللراهن تضمين المرتهن.

٨٩ - قيمته ذهبا وتكون رهناً، كما ذكره الزيلعي في الرهن. ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه إلا الوصية بالخدمة يصح إفرادها دون استثنائها. من اشترى ما لم يره وقت العقد وقبله ووقت القبض فله الخيار اذا رآه، إلا اذا حمله البايع إلى بيت المشتري، فلا يرده اذا رآه.

٩٠ - الا اذا أعاده الى البايع. بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل: اذا شرط الخيار فيه للمالك، وهي في التلقيح. وفيما اذا باع لنفسه. وهي في البدايع.

٩١ - وفيما اذا باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به، وهي في فتح القدير. بيع البراءات التي يكتبها الديوان للعمال لا

---

(٨٨) **قوله**: الكل من الخانية: الا أنه لم يسردها على هذا النمط بل ذكرها مشوبة باضدادها في فصل الشروط الفاسدة مع انها عند كمال التقصي في كلامه تزيد على ذلك.

(٨٩) **قوله**: قيمته ذهبا. كذا في النسخ والصواب قيمة مصوغا.

(٩٠) **قوله**: إلا اذا اعاده إلى البايع الخ. أي قبل الراوية كما يدل على ذلك قوله: فلا يرده اذا رآه.

(٩١) **قوله**: وفيما اذا باع لنفسه الخ. يعني لا يتوقف على اجازة المالك لأنه لم ينعقد أصلا. قال بعض الفضلاء: ويشكل عليه ما قالوا من أن المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستقحاق، وللمستحق اجازته =

يصح، فأورد أن أئمة بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة ففرق بينهما بان مال الوقف قائم ثمة. ولا كذلك هنا. كذا في القنية.

٩٢ - بيع المعدوم باطل الا فيما يستجره الانسان من البقال، اذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها فانها جائزة استحساناً، كذا في القنية.

٩٣ - من باع او اشترى او أجر.

٩٤ - ملك الاقالة الا في مسائل، اشترى الوصي من مديون الميت داراً بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة. اشترى المأذون غلاماً بألف وقيمته ثلاثة لم تصح ولا يملكان الرد بالعيب ويملكانه بخيار شرط أو رؤية.

= (انتهى). ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم ما لو باعه واشتراه الفضولي من نفسه، وهي معروفة اذ قد تقرر أن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا الأب. قال بعض الفضلاء: وزدت مسألتين على ما ذكره المصنف الأولى بيع الفضولي مال الصغير، الثانية بيع الفضولي مال المجنون، وهما في الحاوي القدسي.

(٩٢) **قوله**: بيع المعدوم باطل الا فيما يستجره الخ. قيل عليه: هذا بيع معدوم صورة وفي الحقيقة تضمين ما اتلفه بغير عقد شرعي (انتهى). وقال بعض الفضلاء: ليس هذا بيع معدوم إنما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحجر كما هو العادة (انتهى). وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء. وفي النهر جعله من قبيل البيع بالتعاطي.

(٩٣) **قوله**: من باع او اشترى. اي لنفسه.

(٩٤) **قوله**: ملك الاقالة الا في مسائل. يزاد عليها مسألتان ذكرهما المصنف رحمه الله في كتاب الوقف. الأولى اذا كان العاقد ناظراً قبله، الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة.

٩٥ - والمتولي على الوقف لو أجر الواقف ثم قال ولا مصلحة لم تجز على الوقف،

٩٦ - والوكيل بالشراء لا تصح اقالته

٩٧ - بخلافه بالبيع تصح ويضمن، والوكيل بالسلم على خلاف، تصح إقالة الوارث والموصى له، وللوارث الرد بالعيب دون الموصى له. لا تصح الإجازة بعد هلاك العين إلا في اللقطة وفي اجازة الغرماء. بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن

٩٨ - الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته، ولا يقوم الوارث

---

(٩٥) **قوله**: والمتولي على الوقف لو أجر الوقف ثم اقال الخ. في الفوائد التاجية: اذا فسخ القيم الاجارة مع المستأجر هل يصح، واذا صح هل ينفذ عليه او على الوقف. قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يعول على حصول المصلحة في ذلك وعدمها، كما ذكره المصنف رحمه الله هنا وصرح به في البحر نقلا عن القنية.

(٩٦) **قوله**: والوكيل بالشراء لا تصح اقالته الخ. في القنية في باب الاقالة من كتاب البيوع: واقالة الوكيل بالسلم جائزة عند الامام ومحمد، رحمهما الله، كالابراء. وكذا اقالة الوكيل بالبيع واقالة الوكيل بالشرء لا تجوز اجماعا. وأراد باقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين.

(٩٧) **قوله**: بخلافه بالبيع. في البحر نقلا عن الظهيرية: والوكيل بالبيع انما يضمن اذا كان اقال بعد قبض الثمن. اما قبله فيملكها في قول محمد رحمه الله. وفي جامع الفصولين: الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا. فتأمل ما بين كلام الظهيرية وبين كلام جامع الفصولين. وتخصيص قول محمد في كلام الظهيرية غير ظاهر وفي البزازية: الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل القبض وبعده من عيب أو غير عيب ومثله في جامع الفتاوى فتأمل.

(٩٨) **قوله**: الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته الخ. أقول: قد تقدم خلاف هذا صريحاً.

مقامه إلا في القسمة كما في قسمة الولواجية. لا يجوز تفريق الصفقة على البايع إلا في الشفعة،

٩٩ - ولها صورتان، في شفعة الوالواجية. الموقوف عليه العقد اذا اجازه نفذ

١٠٠ - ولا رجوع له الا في مسألة واحدة في قسمة الولواجية اذا اجاز الغريم قسمة الوارث فان له الرجوع الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها.

١٠١ - كحق الشفعة؛ فلو صالح عنه بمال

١٠٢ - بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره

---

(٩٩) **قوله**: ولها صورتان في شفعة الولواجية الخ. نص عبارتها: رجل باع أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة ببعض الأراضي دون البعض كان له ان يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة، اذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه وهو يطلب. يقال للطالب: اما ان تأخذ الكل أو تدع. اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة ما لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل للضرورة انه لم يتمكن من أخذ احدهما فصار كما لو اشترى عبداً وداراً صفقة واحدة كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا. كذا هنا (انتهى). فقد تفرقت الصفقة في الأرضين في العبد وفي الدار.

(١٠٠) **قوله**: ولا رجوع له الا في مسألة واحدة. في قسمة الوالواجية نص عبارتها.

(١٠١) **قوله**: كحق الشفعة الخ. اما الصلح عن دعوى لها بمال فيجوز ويكون افتداء لليمين على الأصح، لأن الأصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان، فاقتدى اليمين بدارهم. وكذا لو ادعى عليه تعزيراً بان قال كفرني أو ضللني او رماني بسوء ونحوه، حتى توجهت اليمين نحو فاقتداها بدراهم، يجوز على الأصح وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة او من دعواه. كذا في البحر نقلا عن المجتبى.

(١٠٢) **قوله**: بطلت ورجع به. اي بعد تسليمه للشفيع.

١٠٣ - بطل ولا شيء لها، ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها

١٠٤ - لم يلزم ولا شيء لها، هكذا ذكروه في الشفعة.

١٠٥ - وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف. وخرج عنها حق القصاص

١٠٦ - وملك النكاح،

١٠٧ - وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة.

١٠٨ - والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب،

١٠٩ - وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب،

---

(١٠٣) **قوله**: بطل ولا شيء لها. ظاهر السياق يقتضي كون الضمير المستتر لحقها الذي هو كون الأمر بيدها لا للصلح افاد انها باقية على حقها.

(١٠٤) **قوله**: لم يلزم ان جعل الضمير للمال المصالح عليه كان قوله ولا شيء لها تأكيدا وان جعل للصلح افاد انها باقية على حقها.

(١٠٥) **قوله**: وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عنها. عملا بالعرف الخاص.

(١٠٦) **قوله**: وملك النكاح اي الوطء. فانه يجوز الاعتياض ببدل الخلع.

(١٠٧) **قوله**: وحق الرق. أي كون السيد مسترقا لعبده فانه يجوز الاعتياض عنه ببدل الكتابة والمال الذي يعتق العبد عليه.

(١٠٨) **قوله**: والكفيل بالنفس. مبتدأ، خبره، قوله لم يصح، والجملة مستأنفة.

(١٠٩) **قوله**: وفي بطلانها روايتان. الصحيح الصحة وعليه الفتوى كما في المضمرات.

١١٠ - والمعتمد لا إلا تبعا.

١١١ - العقد الفاسد اذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد

١١٢ - إلا في مسائل: أجر فاسدا فأجر المستأجر صحيحا فللأول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره، نقضه المشتري فاسداً اذا أجر صحيحاً فللبايع نقضه

١١٣ - وكذا اذا زوج الغش حرام إلا في مسألتين احديها: في الوالواجية اشترى المسلم الأسير من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفاً أو عروضاً مغشوشة، جاز إن كان حراً، وان كان الأسير عبداً لم يجز. الثانية:

١١٤ - يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات. للبـايـع حـق حبس المبيع للثمن الحال الا في مسائل في البزازية؛ لو اشترى العبد نفسه من مولاه، ولو أمر عبداً ليشتري نفسه من مولاه فاشترى للآمر،

---

(١١٠) **قوله**: والمعتمد لا. لأنه حق من الحقوق. وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز واما بيع عين الطريق فجائز سواء حد أي بين طوله وعرضه، او لا. اما الأول فظاهر واما الثاني فهو مقدر بقدر باب الدار العظمى. كذا في النهاية.

(١١١) **قوله**: العقد الفاسد اذا تعلق به حق العبد الخ. انما لزم وارتفع الفساد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الأول مشروع باصله دون وصفه، والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف.

(١١٢) **قوله**: الا في مسائل. الأول في البزازية والثانية في جامع الفصولين.

(١١٣) **قوله**: وكذا اذا زوج. أي للبايع فسخ البيع بعد التزويج وليس المراد فسخ النكاح.

(١١٤) **قوله**: يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات. جمع جباية مما يجبى من =

١١٥ ـ ولو باعه داراً هو ساكنها، اذا قبض المشتري المبيع بلا اذن البايع قبل نقد الثمن ثم تصرف.

١١٦ ـ فللبايع نقض تصرفه الا في التدبير والاعتاق والاستيلاء،

١١٧ ـ وله إبطال الكتابة كما في البزازية. شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه، الا اذا اشترت من أبيه

١١٨ ـ او منه ومن أجنبي كما في الولوالجية. إقالة الإقالة صحيحة الا في السلم لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود كما ذكره الزيلعي في باب التخالف. للمتسأمن بيع مدبره ومكاتبه دون أم ولده.

= الناس ظلما. قال بعض الفضلاء تلحق بالجبايات محصول القاضي في زماننا (انتهى). وقد صحف بعض الفضلاء الجبايات بالباء بالجنايات بالنون واستشكل دفع الزيوف فيها بأن الارش الذي يعطى في الجنايات حق شرعي.

(١١٥) **قوله**: ولو باعه دارا هو ساكنها. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان الضمير للمشتري. قال: وكان وجهه ان القبض السابق على عقد البيع قد استحكم بالبيع فلا يتمكن البايع من ابطاله بعد تأكده.

(١١٦) **قوله**: فللبايع نقض تصرفه الخ. من جزئيات المسألة ما اذا باعه المشتري لآخر ووجه ابطاله تمكنه من حقه الذي هو حبس المبيع. فان قيل: لم لم يحبس به بدون ابطال البيع؟ أجيب بأنه يصير حابسا ملك المشتري الثاني بغير اذنه ولا وجه له فكان مضطراً إلى الابطال.

(١١٧) **قوله**: وله ابطال الكتابة لا يقال يمكن الحبس مع ايفاءه لانا نقول يلزم ابطال حق العبد الذي هو ملك التصرف لكونه حرا يدا فكان مضطرا الى ابطالها ليتمكن من الحبس.

(١١٨) **قوله**: او منه ومن اجنبي الخ. بأن اشترت للصغير شيئاً مشتركاً بين الاب والاجنبي.

١١٩ - ومن باع مال الغائب بطل بيعه، الا الأب المحتاج كذا في نفقات البزازية. المقبوض على سوم الشراء مضمون

١٢٠ - عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقاً كما بيناه في شرح الكنز.

١٢١ - الحيلة في عدم رجوع المشتري على بايعه بالثمن عند استحقاق المبيع ان يقر المشتري أنه باعه من البايع قبل ذلك

---

(١١٩) **قوله**: ومن باع مال الغائب بطل بيعه الخ. يعني اذا ابطله مالكه وبه سقط ما قيل فيه ان الظاهر انعقاده موقوفاً على الاجازة لأنه بيع فضولي، وقوله الا الاب المحتاج هو مقيد بغير العقار لا يجوز البيع الا اذا كان الابن صغيرا. وذكر في الاقضية ان الام أيضا تملك البيع وفي ظاهر الرواية لا. بخلاف الاب (انتهى). والمفهوم من عبارته ان البيع انما يبطل اذا كان لأجل النفقة بدليل ذكره في باب النفقات فذكر المصنف رحمه الله له في هذا الباب يوهم ان بيع مال الغائب باطل مطلقاً مع انه إذا لم يكن لأجل النفقة فهو موقوف، لأنه فضولي. في ذلك تأمل. ويدل عليه عبارة صاحب الخلاصة وهي: ونفقة الاناث واجبة مطلقاً على الآباء ما لم يزوجن اذا لم يكن لهن مال. وعلى رواية الخصاف تجب على الأب والأم اثلاثا، ولو امتنع الأب من الانفاق على الصغار يحبس اذا كان موسراً، ومن باع من هؤلاء متاع الغائب لأجل النفقة بطل بيعه ما خلا بيع الاب المحتاج. وفي العقار لا يجوز بيع الاب أيضاً فقوله لأجل النفقة صريح فيما قلنا.

(١٢٠) **قوله**: عند بيان الثمن. قيل: وهل هو مضمون بالقيمة أو بالثمن المسمى؟ الظاهر الأول.

(١٢١) **قوله**: الحيلة في عدم رجوع المشتري على بايعه بالثمن الخ. أقول فيه ان المشتري لا يوافق على الاقرار بما ذكر لما فيه من الضرر عليه، فكيف يتأتى أن يكون هذا حيلة في أن المشتري لا يرجع على البايع عند استحقاق المبيع.

١٢٢ - فلو رجع عليه لرجع عليه. كذا في البزازية. خيار الشرط في البيع داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي. اذا اشترط المالك فانه يبطله.

١٢٣ - كما في فروق الكرابيسي، في دعوى البزازية. المرافق عند الإمام الثاني المنافع والحقوق الطريق والمسيل، وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق (انتهى). البيع لا يبطل بموت البايع الا في الاستصناع.

١٢٤ - فيبطل بموت الصانع. اذا اختلفا في اصل التأجيل فالقول لنا فيه لا في السلم،

---

(١٢٢) **قوله**: فلو رجع عليه لرجع عليه. أي لو لرجه المشتري على البايع بالثمن لرجع البايع على المشتري بالثمن في البيع الذي أقر به. بقي ان حاصل الحيلة عدم تحقق رجوع المشتري على البايع، وهو منتف عند رجوع كل منهما على الآخر. والجواب ان المراد بالحيلة عدم تضرر البايع بالرجوع عليه بالثمن. وعند تحقق الرجوعين لا ضرر عليه وربما كان الثمن الثاني اكثر من الأول فله الحظ الاوفر في الرجوع المقابل بمثله.

(١٢٣) **قوله**: كما في فروق الكرابيسي. أقول: صوابه كما في فروق المحبوبي وعبارته ولو شرط الخيار في بيع الفضولي لمن وقع البيع له بطل العقد فلا يتوقف لأن الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا، يعني لأنه يحنئذ يكون داخلا على البيع والبيع يبطل بالشرط، بخلاف ما اذا كان خيار الشرط في بيع غير الفضولي فانه يكون داخلا على الحكم والحكم لا يبطل بالشرط.

(١٢٤) **قوله**: فيبطل بموت الصانع. يعني لأنه اجازة في المعنى، وهي تبطل بموت احد المتعاقدين. وحيث كان اجازة في المعنى فينبغي ان تبطل بموت المستصنع ايضاً فليحرر.

١٢٥ ـ وان اختلفا في مقداره فلا تحالف

١٢٦ ـ الا في السلم، رأس المال بعدالإقالة

١٢٧ ـ كهو قبلها؛ فلا يجوز التصرف فيه بعدها

١٢٨ ـ كقبلها الا في مسألتين: لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها، ولا يشترط قبضه بعدها قبل الافتراق بخلافه قلبها. بدل الصرف كرأس المال فلا بد من القبض قبل الافتراق فيهما، ولا يجوز التصرف فيهما قبل القبض الا في مسألة لا بد من قبضه قبل الافتراق بعد الاقالة كقبلها بخلاف رأس المال.

١٢٩ ـ والكل في الشرح. يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف الا اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري كما في الهداية. اسلما ثمة ولم يخرجا الينا، وبين المولى وعبده، وبين المتفاوضين

---

(١٢٥) **قوله**: وان اختلفا في مقداره فلا تحالف. قال بعض الفضلاء: وحينئذ فالقول قول من انتهى. أقول: القول قول مدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين يعني لو اختلفا في اصله او مقداره ولو اتفقا على مقداره واختلفا في مضيه فالقول قول المشتري والبينة بينته أيضاً كذا في الحدادي.

(١٢٦) **قوله**: الا في السلم. قيل: هل يفسخ عقد السلم بعد التحالف كما في البيع ثم يجددانه. الظاهر نعم لأنه حكم التحالف.

(١٢٧) **قوله**: كهو قبلها. فيه ادخال الكاف على الضمير المرفوع المنفصل وهو مختص بالضرورة.

(١٢٨) **قوله**: كقبلها فيه ان الظروف التي تقع غايات لا تجر بغير (من) من حروف الجر.

(١٢٩) **قوله**: والكل في الشرح. يراجع عبارة الشارح ويوضح بها ما هنا.

١٣٠ - وشريكي العنان كما في ايضاح الكرماني، والله أعلم.

---

(١٣٠) **قوله**: وشريكي العنان. قيل عليه: لا يخفى ان عدم تحقق الربا بين شريكي العنان لا يخلو عن الاشكال. انتهى فليراجع في ايضاح الكرماني.

كتاب الكفالة

١ ـ براءة الاصيل موجبة لبراءة الكفيل الا اذا ضمن له الالف التي له على فلان

٢ ـ فبرهن فلان على انه قضاها قبل ضمان الكفيل

٣ ـ فان الأصيل يبرأ دون الكفيل، كذا في الخانية.

٤ ـ التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل

٥ ـ الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كلفه انسان ثم عجز المكاتب

---

(١) **قوله**: الا اذا ضمن له الألف التي له على فلان. بأن قال: اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التي له على فلان.

(٢) **قوله**: فبرهن فلان وهو المديون. قيل: برهانه انه قضاها قبل ضمان الكفيل.

(٣) **قوله**: فان الأصيل يبرأ دون الكفيل. لأن قول الكفيل ذلك اقرار منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة بعد الكفالة برىء المديون والكفيل جميعاً كما في الخانية.

(٤) **قوله**: التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل. لأن المطالبة تبع للدين فتتأخر بتأخره بخلاف العكس لأن الأصل لا يتبع الفرع في الوصف، هذا اذا اخر المطالبة واما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر يتأجل عن الأصيل أيضاً لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف في الأجل إلى الدين كذا في التبيين.

(٥) **قوله**: إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال. اي صالح المكاتب ولي المقتول بمال مؤجل في الذمة سواء ثبت القتل بالاقرار او البينة كما في الخانية.

٦ ـ تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل

٧ ـ وله مطالبة الكفيل الان، كذا في الخانية، ولو كان الدين مؤجلا فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط، فللمطالب أخذه من وارث الكفيل، ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل عندنا، كذا في المجمع. اداء الكفيل يوجب براءتهما

٨ ـ للطالب الا اذا احاله الكفيل على مديونه، وشرط براءة نفسه خاصة كما في الهداية. الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن، فسلكه فاخذه اللصوص، او كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات، فلا ضمان. وكذا لو اخبره رجل انها حرة فتزوجها فظهرت انها مملوكة؛ فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا في ثلاث: الاولى: اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت

٩ ـ فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد. الثانية: الثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البايع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد. ويرجع بقيمة البناء ولو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء له.

---

(٦) **قوله**: تأخرت مطالبة المصالح الخ. مصدر مضاف إلى فاعله أي تأخرن مطالبة الولي المصالح الأصيل إلى عتقه.

(٧) **قوله**: وله مطالبة الكفيل الآن. لأنه كفل بمال واجب للحال كما في الخانية.

(٨) **قوله**: للطالب. متعلق بأداء مع ما فيه من الفصل.

(٩) **قوله**: فانه يرجع على المخبر. الظاهر ان يقول على الزوج.

١٠ ـ واذا قال الاب لأهل السوق بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة؛ فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا اذا قال بايعوا عبدي فقد أذنت له، فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر انه عبد الغير رجعوا عليه ان كان الأب حرا والا فبعد العتق،

١١ ـ وكذا اذا ظهر حرا أو مدبرا او مكاتبا. ولا بد في الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته، كذا في مأذون السراج الوهاج. الثالثة: ان يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع

١٢ ـ كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه.

١٣ ـ وكذا من كان بمعناهما. وفي العارية والهبة لا رجوع

---

(١٠) **قوله**: واذا قال الاب لاهل السوق الخ. هذه المسألة والتي بعدها ليستأمن الغرور ضمن عقد.

(١١) **قوله**: كذا اذا ظهر حرا أو مدبراً او مكاتباً الخ. يتناول باطلاقه مدبراً الغار ومكاتبه ولا بعد فيه لان ذلك لا ينافي الرجوع عليه لتعذر بيع المدبر والمكاتب ما دام مكاتبا.

(١٢) **قوله**: كالوديعة والاجارة. صورة الوديعة ان يودع اخر شيئاً بناء على أنه ملك المودع، بكسر الدال، فهلكت الوديعة في يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لأنه غره بأن الوديعة ملكه. وصورة الاجارة أجره دابة مثلا على أنها ملكه فهلكت في يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر كما تقدم في مسألة العارية له الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غره بأنه أجره ملكه.

(١٣) **قوله**: وكذا من كان بمعناهما. وهما رب المال في المضاربة واحد الشريكين في الشركة.

١٤ ـ لأن القبض كان لنفسه. وتمامه في الخانية من فصل الغرور من البيوع، وقد ذكر في القنية

١٥ ـ مسائل مهمة من هذا النوع. منها: لو جعل المالك نفسه دلالا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر أنه أزيد من قيمته وقد اتلف المشتري بعضه فإنه يرد مثل ما اتلفه ويرجع بالثمن. ومنها: اذا غر البايع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره،

١٦ ـ فاشتراه بناء على قوله

١٧ ـ ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يرده وبه يفتى. وكذا اذا غر المشتري البايع، ويرده المشتري بغرور الدلال. وبما قررنا ظهر ان قول الزيلعي في باب ثبوت النسب ان الغرور بأحد امرين بالشرط او بالمعاوضة. قاصر.

١٨ ـ وتفرع على الشرط الثاني مسألتان

١٩ ـ في باب متفرقات بيوع الكنز، اشترني فأنا عبد، ارتهني فأنا

لأن القبض كان لنفسه. أقول: الظاهر ان يقال في التعليل لأنه لا يقع في العارية والهبة للدافع.

(١٥) **قوله**: مسائل مهمة الخ. هذه المسائل مذكورة في القنية.

(١٦) **قوله**: فاشتراه بناء على قوله. أي اشتراه إنسان وفيه حذف الفاعل وهو عمدة في الكلام لا يجوز حذفه.

(١٧) **قوله**: ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده. قال بعض الفضلاء: لا رد في الغبن غير هذا الا ان يكون وليا او وصياً.

(١٨) **قوله**: وتفرع على الشرط الثاني المسألتان الخ. في تفرع المسألة الثانية على الشرط الثاني نظر، فان الرهن ليس عقد معاوضة بل عقد توثق.

(١٩) **قوله**: في باب متفرقات بيوع الكنز. ليس ما ذكر في باب المتفرقات بل في باب الاستحقاق.

عبد. لا يلزم أحدا احضار أحد،

٢٠ ـ فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها،

٢١ ـ ولا يمنعها منه الا في مسائل:

٢٢ ـ الكفيل بالنفس عند القدرة، وفي الأب اذا أمر اجنبياً بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره

٢٣ ـ كما في جامع الفصولين. الثالثة: سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطلب السجان باحضاره

٢٤ ـ كما في القنية. الرابعة: ادعى الاب مهر بنته من الزوج

٢٥ ـ فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها؛ فان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئاً آخر، والا ارسل اليها امينا من امنائه،

---

(٢٠) **قوله**: فلا يلزم الزوج احضار زوجته. لأنه لا خصومة عليه.

(٢١) **قوله**: ولا يمنعها منه الخ. أي لسماع الدعوى. ولذا لو كان لها على غير دعوى لا يمنعها من الخروج كما في الولواجية في الفصل الأول من كتاب الوكالة.

(٢٢) **قوله**: الكفيل بالنفس عند القدرة. قيد ذلك لانه اذا تعذر احضار المكفول عنه بنفسه لا يلزمه شيء كذا في البحر للمصنف اول كتاب السير.

(٢٣) **قوله**: كما في جامع الفصولين. في الثالث والثلاثين.

(٢٤) **قوله**: كما في القنية. في باب الحبس والافلاس.

(٢٥) **قوله**: فادعى الزوج انه دخل بها. لعل في العبارة سقطا وصوابها فادعى الزوج انه دخل بها ودفع المهر إليها وطلب احضارها ليثبت المدفوع اليها كما يرشد اليه قوله الآتي. وكذا لو ادعى عليها شيئاً آخر.

٢٦ ـ ذكره الولوالجـي في القضاء. من قام عن غيره بواجب بامره فإنه يرجع عليه بما دفع وان لم يشترطه؛ كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل: أمره

٢٧ ـ بتعويض عن هبته او بالاطعام عن كفارته او باداء زكاة ماله

٢٨ ـ او بأن يهب فلانا عني.

٢٩ ـ وأصله في وكالة البزازية.

٣٠ ـ في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرطه والا فلا.

---

(٢٦) **قوله**: ذكره الولوالجـي من القضاء. قيل عليه: لم يوجد في الولوالجي بل في أدب القاضي في باب الافلاس والمحبوس.

(٢٧) **قوله**: بتعويض عن هبته. أي المشروط فيها العوض حتى يصح الاستثناء لأنه اذا لم يكن مشروطاً لا يجب العوض، فلا يكون داخلا تحت قوله: من قام عن غيره بواجب الخ.

(٢٨) **قوله**: او بأن يهب فلانا. ومثله لو أمره ان يتصدق عنه كما في البحر أقول في نظم هذا في سلك المستثنيات نظر.

(٢٩) **قوله**: وأصله في وكالة البزازية. فانه بين الوجه فيه والضابطة هناك فليراجع فانه مهم. وفي الوالوالجية في الكفالة وسع في هذا وعلل له هذا في المال وأما في غير المال فلا. الا في مسائل ستأتي في الغصب.

(٣٠) **قوله**: في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع الخ. قيل عليه: لا يخفى ان ملك الملك المدفوع ظاهر في مسألة الامر بقضاء الدين عنه، بخلاف مسألة الأمـر بالانفاق عليه اذ لا يملك الأمر المدفوع اليه في مقابلة ماله لأنه لا شيء له على المنفق كما نرى، اللهم الا أن يقال لما لزمه مثل ما وصل اليه وصار دينا عليه كان ما وصل اليه في مقابلة ذلك المترتب في ذمته وهو ماله، وحاصله ان يعتبر المال المقابل به اعم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً (انتهى). ولا يخفى ان صواب العبارة انه لا شيء للمنفق عليه كما يرشد اليه قوله اللهم إلا أن يقال لما لزمه مثل ما وصل إليه الخ.

٣١ - وذكر له اصلا في السراج الوهاج فليراجع. الكفيل بالنفس مطالب بتسليم الاصيل الى الطالب مع قدرته،

٣٢ - الا اذا كفل بنفس فلان الى شهر على ان يبرأ بعده لم يصر كفيلا اصلا في ظاهر الرواية، وهي الحيلة في كفالة لا تلزم كما في جامع الفصولين.

٣٣ - ابراء الاصيل يوجب ابراء الكفيل، الا كفيل النفس، كما في جامع الفصولين؛

---

(٣١) **قوله**: وذكر له أصلا في السراج الخ. وفي الفتاوى الظهيرية: الأصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بادائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة لا يكون الأمر باداءه سببا للرجوع الا بشرط الضمان (انتهى). قال المصنف رحمه الله في البحث: لكن يخرج عنه الأمر بالانفاق على البناء والأمر بشراء الأسير فليتأمل. انتهى.

(٣٢) **قوله**: الا اذا كفل بنفس فلان إلى شهر إلى قوله لم يصر كفيلا في ظاهر الرواية. لأنه إنما يطالب الكفيل به في ظاهر الرواية عن أصحابنا بعد مضي الشهر ولا يطالب به في الحال وهو الصحيح المفتى به كما في التاتارخانية وبعد مضي الشهر قد شرط البراءة من الكفالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به في الأجل واذا مضى الأجل يبرأ الكفيل وهو قول ابي الحسن بن زياد. وكان ابو علي النسفي يقول قول أبي يوسف رحمه الله أشبه بعرفنا ولو قال: أنا كفلت بنفس فلان شهراً يصير كفيلا أبداً قبل الشهر وبعده وفي الخانية عن جمع التفاريق. لو قال أنا كفيل إلى شهر يصير كفيلا بعد الشهر الا أنه لو سلم نفسه برىء عن الكفالة لأنه سلم بعد السبب.

(٣٣) **قوله**: ابراء الأصيل يوجب ابراء الكفيل الخ. لأن الدين اذا سقط سقطت مطالبته ويبرأ الكفيل أيضاً باستيفاء الطالب من الأصيل ووضع المسألة في ابراء الأصيل لأن ابراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين.

٣٤ ـ كفل بنفسه فأقر طالبه انه لا حق له على المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه. (انتهى). وهكذا في البزازية الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل، وهو ظاهر

٣٥ ـ في آخر وكالة البدايع. ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة (انتهى). للكفيل منع الأصيل من السفر، ان كانت كفالته حالة

٣٦ ـ ليخلصه منها إما بالاداء او الابراء،

٣٧ ـ وفي الكفيل بالنفس يرده اليه كما في الصغرى.

٣٨ ـ وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بأمره. لا تصح الكفالة الا بدين صحيح،

---

(٣٤) **قوله**: كفل بنفسه فأقر طالبه إلى قوله فله اخذ كفيله بنفسه. فان قيل: أي فائدة في أخذ الكفيل اذا كان المكفول له اصلا في الطلب لعدم توجه الطلب بسبب اقراره لأنه لا حق له على المطلوب؟ قلت بل له فائدة لأنه يحتمل ان يكون الحق ليتيم او لوقف هو متوليه كما يشير اليه قوله الا اذا قال: لا حق لي قبله ولا لموكلي الخ.

(٣٥) **قوله**: في آخر وكالة البدايع ان ضمان الغرور الخ. اي مذكور في آخر وكالة البدايع ان ضمان الغرور كضمان الكفالة لا كضمان الاتلاف هذا هو المراد والله الهادي إلى السداد.

(٣٦) **قوله**: ليخلصه منها اما بالاداء او بالابراء. أقول فيه: ان الأصيل ليس في وسعه تخليص الكفيل بابراء الطالب.

(٣٧) **قوله**: وفي الكفيل بالنفس الخ. معطوف على محذوف، والتقدير ليخلصه بالاداء او الابراء في الكفالة بالمال وفي الكفالة بالنفس يرد الأصيل نفسه إلى الطالب.

(٣٨) **قوله**: وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بأمره لا تصح الخ. في ان صاحب =

٣٩ - وهو ما لا يسقط الا بالأداء او الابراء فلا تصح بغيره كبدل الكتابة فانه يسقط بالتعجيز. قلت

٤٠ - الا في مسألة لم ار من أوضحها؛ قالوا.

٤١ - لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع انها

= الصغرى لم يقيد بمال اذا كانت الكفالة بمال، وليس كذلك ونص عبارة الصغرى: ومن ضمن عن رجل مالا بأمره او نفسه فاراد الخصم ان يخرج ومنعه الكفيل، قال محمد رحمه الله: إن كان ضمانه إلى أجل فلا سبيل له عليه وإن لم يكن إلى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه إما باداء او بابراء عنه وفي كفالة النفس يرد النفس (انتهى). ومنه يعلم ما في نقل المصنف رحمه الله من الخلل والله الهادي للسداد في القول والعمل.

(٣٩) **قوله**: وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء الخ. قال العلامة ابن الكمال: والمراد بالابراء ما يعم الحكمي وهو أن يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لأن سقوطه بمطاوعتها لابن زوج من قبيل الابراء بالمعنى الحكمي.

(٤٠) **قوله**: الا في مسألة لم أر من أوضحها. أقول: يزاد عليها مسألة أخرى وهي ما لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كل منهما ضامن عن الآخر عتقا باداء أحدهما كل البدل لأن كلا منهما أصيل في حق نفسه وكفيل في حق صاحبه، فأيهما ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه لأنه قضى ديناً عليه بأمره وكان القياس أن لا يرجع لأن كفالته غير صحيحة، لأنها إنما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح، يعني لأنه يسقط بغير الأداء والابراء وهو التعجيز لكنه يرجع هنا وتصح الكفالة استحساناً لأنه معلق باداء كل منهما. كذا في المجمع وشرحه لابن الملك.

(٤١) **قوله**: لو كفل بالنفقة المقررة الخ. قال بعض الفضلاء: الظاهر انه اخذ في مسألة النفقة بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس، ومما يشكل على قوله تصح بالدين الصحيح عدم جواز الكفالة ببدل السعاية عنده خلافاً لهما، كما في السراج. مع انه دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو لا يقبل التعجيز وانما تشكل مسألة النفقة في غير المستدانة بأمر قاض واما المستدانة فلا اشكال فيها لأنها لا تسقط الا بالأداء او الابراء كما هو مقرر.

٤٢ - تسقط بدونهما بموت احدهما ،
٤٣ - وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قرر لها في كل شهر كذا او بيوم يأتي وقد قرر لها في كل يوم ، كما صرحوا به فانها صحيحة . القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه اذا برهن المدعي ولم يترك شهوده أو اقام واحداً .
٤٤ - او ادعى وقال شهودي حضور ،
٤٥ - ويأخذ كفيلا باحضار المدعي ،

---

(٤٢) **قوله** : تسقط بدونهما الخ . أي الاداء والابراء وهو الموت . وحينئذ فقوله بموت احدهما بدل من قوله بدونهما . ولذا اعاد الجار لان البدل على نية تكرار العامل واعلم ان مثل الموت الطلاق ولو رجعياً .

(٤٣) **قوله** : وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل . أقول فيه : ان النفقة تجب يوماً فيوماً وانما تصير ديناً بالمضي فكيف تصير النفقة المستقبلة ديناً حتى تصح الكفالة بها .

(٤٤) **قوله** : او ادعى وقال شهودي حضور . في الصغرى : ادعى على آخر فقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب من القاضي ان يأخذ من المدعى عليه كفيلا يأخذ إلى ثلاثة أيام او إلى المجلس الثاني ، وهذا اذا كان المدعى عليه غير معروف فان كان معروفاً فكذا في ظاهر الرواية . وروي عن محمد رحمه الله انه لا يأخذ ، وكذا في ظاهر الرواية يؤخذ الكفيل وان كان المال حقيراً . وعن محمد اذا كان المال حقيراً لا يأخذ الكفيل وهذا اذا كان المدعى عليه من المصر ، اما اذا كان غريباً فلا يؤخذ منه كفيل (انتهى) . وقيد بقوله حضور . لأنه لو قال : شهودي غيب ، وقال : لا بينة لي ، لا يكفل لأنه لا فائدة في الكفيل فان حقه في اليمين . كذا في حواشي العلامة قاسم على شرح المجمع لابن الملك .

(٤٥) **قوله** : ويأخذ كفيلا باحضار المدعى . أي المدعى به اذا كان منقولا . قال في التاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الكفالة بعد كلام : ثم المدعى به لا يخلو اما ان يكون عيناً او ديناً او منقولا او عقاراً فان كان منقولا كان للمدعي ان يطلب منه كفيلا بذلك الشيء ، فان ابى ان يعطيه كفيلا بذلك الشيء او وكيلا بالخصومة فله ان لا يقبل ما لم يعطه كفيلا بنفس ذلك الشيء .

٤٦ ـ ولا يجبر على اعطاء كفيل بالمال،

٤٧ ـ ويستثنى من طلب كفيل بنفسه

٤٨ ـ اذا كان المدعى عليه وصياً او وكيلا ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة. وهما في ادب القاضي للخصاف، وما اذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه

٤٩ ـ او ديناً غيرها، وما اذا ادعى العبد لمأذون لغير المديون على مولاه ديناً، بخلاف ما اذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فانه يكفل، كذا في كافي الحاكم.

---

(٤٦) **قوله**: ولا يجبر على اعطاء الكفيل بالمال. في التاتارخانية: فان كان المدعى به ديناً فقال المدعى عليه إني اعطيك كفيلا بنفسي ولا اعطيك كفيلا بالمال فله ان يقبل منه، وان قال: أنا أعطيك كفيلا بالمال ولا أعطيك كفيلا بنفسي فله أن لا يقبل.

(٤٧) **قوله**: ويستثنى من طلب كفيلا بنفسه الخ. أقول: يزاد على ما ذكره ما لو تقدم رجل إلى القاضي فادعى وصية من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ولم تثبت وصية الوصي عند القاضي. فقال الوصي للقاضي: خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصيتي واثبت الحق عليه للميت، فان القاضي لا يأخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصماً لانه لم ينتصب خصماً الا اذا انتصب وصياً ولم ينتصب، وكذلك الوكالة على هذا القياس كذا في شرح ادب القاضي للحسام الشهيد.

(٤٨) **قوله**: اذا كان المدعى عليه وصياً الخ. اي ما اذا كان المدعى عليه وصياً او وكيلا الخ. يعني وطلب منه كفيلا حتى يثبت الحق على الميت والموكل لم يأخذ له منه كفيلا لانه لما لم تثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصماً فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته تثبت عند القاضي. لكن قال الوصي لم يصل إلى يدي شيء من مال الميت فالقول قوله لانه منكر، كالوارث اذا أنكر وصول التركة يكون القول قوله.

(٤٩) **قوله**: او ديناً غيرها. أنث الضمير مع عوده على البدل لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه والله اعلم.

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

١ - لا يعتمد على الخط ولا يعمل به،

٢ - فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين، لان القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول،

٣ - كما في وقف الخانية.

---

(١) **قوله**: لا يعتمد على الخط ولا يعمل به. في خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولا يتذكر الحادثة. قال في العيون: والفتوى على قولهما كذا في رسالة ابن الشحنة في العمل بالخط اذا تيقن انه خطه، سواء كان في القضاء او الرواية أو الشهادة في الصك، وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط فيه نادر، واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه، وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن ذلك جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس.

(٢) **قوله**: فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ. يعني اذا لم يكن في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم، فان كان في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله فانه يجري على الرسوم الموجودة فيها استحساناً، وما ليس له رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله حملوا في القياس على التثبت، فمن برهن على شيء حكم له به، واذا حملوا على التثبت يصير حشرياً وتبقى غلته في يد القاضي. ولو ان قاضياً تولى بلداً فوجد في ديوان من كان قبله ذكر اوقاف وهي في ايدي امناء ولها رسوم في ديوانه فانه يعمل بها استحساناً. كذا في الاسعاف في الفصل الذي عقده لبيان احكام الاوقاف المتقادمة وتمام الكلام فيه فليراجع.

(٣) **قوله**: كما في وقف الخانية. نص عبارتها: رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف واحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضية فطلب من القاضي =

٤ - ولو احضر المدعي خط اقرار المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على اصل المال، كما في قضاء الخانية. وفي بيوع القنية: اشترى حانوتاً فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف على مسجد كذا، لا يرده لانه علامة لا تبنى الأحكام عليها (انتهى).

= القضاء بذلك الصك. قالوا: ليس للقاضي ان يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هو البينة او الاقرار او النكول، اما الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هو البينة او الاقرار او النكول، اما الصك فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود (انتهى). وقد اخل المصنف رحمه الله تعالى في النقل باسقاط علة الحكم المذكور.

(٤) **قوله**: ولو احضر المدعي خط اقرار المدعى عليه الخ. الذي في الخانية: ادعى مالا على رجل واخرج صكاً فيه اقرار المدعى عليه بذلك المال المدعى، فقال المدعى عليه قد رد اقراري واراد ان يحلف المدعي على ذلك كان له ذلك. كما لو قال الرجل بعت مني عبدك بكذا، فقال المدعى عليه: بعتك ولكن اقلتني البيع، يصح دعواه وله ان يحلفه على ذلك (انتهى). وفي الخانية أيضاً: ادعى رجل على رجل مالا فانكر المدعى عليه واخرج المدعي خطاً باقرار المدعى عليه بذلك فأنكر ان يكون خطه، فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة؛ اختلفوا فيه، فقال بعضهم: يقضي على المدعى عليه به وقال الآخرون لا يقضي، وهو الصحيح. ولو قال: هذا خطي ولكن ليس على هذا المال. ان كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوناً لا يصدق، ويقضي عليه وخط الصراف والسمسار حجة عرفا. وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار، فإن أشهد على نفسه بما فيه يكون اقراراً يلزمه، وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرىء عليهم كان اقراراً وحل لهم ان يشهدوا عليه، سواء قال اشهدوا عليَّ او لم يقل، وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا عليَّ بما فيه كان اقراراً وحل لهم ان يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل =

٥ - وعلى هذا، الاعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف. قلت
٦ - الا في مسألتين: الأولى:
٧ - كتاب اهل الحرب بطلب الامان الى الامام فانه يعمل به ويثبت الامان لحامله،
٨ - كما في سير الخانية. ويمكن الحاق البراءة السلطانية

= لهم ان يشهدوا عليه بما فيه (انتهى). وفيه أيضاً في موضع آخر: اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه في شيء فقال المدعي أخرج كراسة الحساب لأنظر فيها. فقال المدعى عليه: لا أخرج. فطلب المدعى عليه من القاضي أن يحلفه. قالوا: ان أمره القاضي ان يخرج فهو حسن ولا يجبره كما لو طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من اي وجه يدعي على هذا المال، ان سأله القاضي عن ذلك فحسن، وان لم يبين، وان لا يجبره القاضي على ذلك فكذلك ههنا (انتهى). فانت تراه في هذا الموضع لم يذكر ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى. وفي فتاوى قاري الهداية ما يخالف لما ذكره، وعبارته: انه اذا كتب على رسم الصكوك نحو ان يقول فلان بن فلان ان في ذمته لفلان بن الفلاني كذا وكذا وجحد انه خطه يحلف على أنه ليس خطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضي فاذا قال اهل الخبرة هما واحد ألزمه الحق وان اعترف فانه خطه وانكر ما فيه حلف المقر له ان المقر به قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضي له.

(٥) **قوله**: وعلى هذا الاعتبار الخ. كذا في النسخ بالواو، والصواب بالفاء لان المقام مقام التفريع. وقوله بكتابة وقف يجوز ان يقرأ بصيغة المصدر وبصيغة الفعل الماضي.

(٦) **قوله**: الا في مسألتين. استثناء من قوله: لا يعتمد على الخط، لا من قوله: لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف.

(٧) **قوله**: كتاب اهل الحرب بطلب الامان إلى الامام. اي كتاب اهل الحرب إلى الامام بطلب الامان منه هذا هو المراد من العبارة.

(٨) **قوله**: كما في سير الخانية. قيل عليه: لم نر في سير الخاينة هذه العبارة والذي فيها وان اخرج الحربي كتاباً يشبه كتاب الملك صدقه.

٩ - بالوظائف في زماننا ان كانت العلة انه لا يزور، وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا. الثانية، يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية. وتعقبه الطرسوسي بأن مشايخنا رحمهم الله ردوا على مالك في عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط، فكيف عملوا به هنا؟

١٠ - ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره الا ماله وعليه.

١١ - وتمامه فيه من الشهادات. وفي اقرار البزازية: ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته،

---

(٩) **قوله**: بالوظائف الخ. متعلق بالبراءة لا بالحاق كما يعطيه ظاهر العبارة وصلة الالحاق محذوفة تقديرها به اي بكتاب اهل الحرب. وقوله: وان كانت العلة انه لا يزور اي كتاب اهل الحرب بطلب الامان من الامام ثم في الحاق الوظائف المبتنية على البراءة السلطانية بكتاب اهل الحرب، نظر فان التزوير قد ظهر فيها وقطعت بسببه الايدي وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية ان العلة في عدم العمل بالخط كونه مما يزور ويفتعل اي من شأنه ذلك وكونه من شأنه ذلك يقتضي عدم العمل به وعدم الاعتماد عليه، وان لم يكن مزوراً في نفس الأمر كما هو ظاهر. قال بعض الفضلاء: الذي يظهر ان العلة فيهما واحدة وهي شدة المشقة في المسألتين في تحصيل الشهود الذين يطلعون على حضرة السلطان، اعني سلطان اهل اسلام، ومن يأتي بشهادة الامام الامان من جهة اهل الحرب.

(١٠) **قوله**: ورده ابن وهبان بأنه لا يكتب في دفتره الا ما له وعليه. قيل: فيه نظر ومن أين لنا ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك.

(١١) **قوله**: وتمامه فيه من الشهادة. حاصل ما ذكره الفرق بين هذه المسألة والشهادة على الخط انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقائه على شهادته لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يؤد يصير واضع شهادته ملزماً حتى لو قال: هو خطي ولا أشهد به لا =

....

= يلزمه، بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر لا يقبل منه سيما والعادة وضع التجار اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفى بخطه والخط والدراهم عند الصراف محتفظ عليهما فيؤمن من التزوير ولانه يبعد ان يصنع الانسان خطه في دراهم عنده انها لغيره والامر بخلافه (انتهى). وتعقبه المرحوم قاضي القضاة عبدالبر بن الشحنة في شرحه بان هذا الفرق فيه ما يقبل وفيه ما يرد لأنه لو انكر الصراف كونه مشغول الذمة او اليد مما كتبه بخطه لم يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض. ثم قال: وقد الفت في مسألة الشهادات على الخط كراسة مهمة يجب الاعتناء بها تشتمل على تحرير المذهب في المسألة (انتهى). وحاصل ما اشتملت عليه تلك الكراسة انه رفع اليد سؤال عن مستند بطريق الشهادات على الخط عند حاكم مالكي المذهب وحكم به مستوفياً الشرائط الشرعية، ونفذه حاكم حنبلي يرى جوازه وصرح في تنفيذه بانه قضى به وامضاه وانه طلب من الحنفي تنفيذ حكم الحنبلي فامتنع من ذلك مستنداً إلى أنه لا ينفذ وان ذلك منقول عنده، وطلب منه الجواب عن امتناعه هل له وجه ام لا، وهل ينفذ هذا الحكم عند الحنفية أم لا، فاجاب بعد تقديم مقدمة وهي ان علماءنا قسموا الحكم بثلاثة أقسام قسم يرد بكل حال، وهو ما خالف قطعي الكتاب كالحكم بحل زوجة الأب او موطؤته بملك يمين لأنه مخالف لقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [1] والسنة المشهورة والاجماع وقسم يمضي بكل حال وهو الحكم في محل الاجتهاد وامثلته كثيرة وقسم ثالث اختلفوا فيه، وهو الحكم المجتهد فيه، وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم. فقال بعضهم ينفذ وقال بعضهم يتوقف على امضاء قاض آخر. وذكر ان جده شيخ الاسلام، وكان ختام الائمة الحنفية، قضى به بياناً لترجيحه لنفوذه دون توقف ثم قال فاذا تمهد هذا علم ان الحكم المسئول عنه ليس من القسم الأول قطعاً بل هو دائر بين الثاني والثالث، واقصى ما يمكن ان يدعى فيه انه من الثالث، وقد قضى به حنبلي واجاد حيث صرح في التنفيذ بأنه قضى به وامضاه فكان حكم الحنبلي واقعاً في محل مجتهد فيه فينفذ بالاتفاق، فلا وجه لتوقف الحنفي حينئذ =

---

(١) سورة النساء آية ٢٢.

....

= على أن للمدعي ان يدعي انه من القسم الثاني، لان الاختلاف انما هو في كون الخط حجة للقضاء كما قالوا في القضاء بشهادة المحدود في القذف وفي القضاء على الغائب ان البينة بدون خصم هل تكون حجة القضاء؟ وذكر ان الفيصل في هذه المسألة ما روى محمد بن الشجن ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه. قال ابو الليث رحمه الله: وبه نأخذ. إلى هنا ما أجاب به ثم ذكر انه طلب من القاضي الحنفي ما استند اليه من النقل فذكر انه ما في اداب القضاء للخصاف من مسألة القضاء بشهادة رجل يشهد على خطابية ومن تدوالها بعده من المصنفين واكثر من الاحتجاج بقول الزيلعي ولو نفذه الف قاض. ورده بأن هذه المسألة ليست المسألة المسئول عنها وتمسكه بها باطل. ووجه ذلك بالنقل والجري على القواعد والاستظهار بالفروع المنقولة في المذهب، وذلك ان العبارات المنقولة عن محمد ليس فيها نص صريح على أن هذه القضية لا تنفذ بعد تنفيذ قاض آخر، بل هي قاصرة على أن من لم يرها اذا رفعت إليه نفذ ساكتاً عن حالها بعد ان ينفذها من يراها صحيحة جائزة. وهذا في غاية الظهور وعلى سبيل النزول والتسليم فليست هذه مسألة الشهادة على الخط المعروفة عند السادة المالكية والحنابلة. ويستند في ذلك إلى وجوه: الأول ان المفهوم في كلام الأصحاب حجة وعدم التنفيذ بخط ابيه مفهومه النفاذ إذا لم يكن بخط ابيه لما في ذلك من تهمة الولد بقصد تشييد خط أبيه وإرادة نفاذه والعمل به بعد موته لمعنى ثابت بين الأبوة والبنوة كما لا يخفى، فلا يقال اذا ثبت في الابن العارف بخط ابيه ففي الغير من باب أولى لانتفاء ما ذكرنا ولأنه لو أراد الشمول لقال: على خط غيره. فيدخل الولد فيه ولا يقال ان هذا القيد في كلام هذا الإمام. لا يخفى بل يجب حمله على معنى صحيح والثاني على سبيل النزول أيضاً. فهذا إنما لا ينفذ لانه قضاء بشهادة شاهد واحد وشهادة الواحد مجردة عن شيء آخر لا تكون حجة للقضاء بالاجماع، فكان قولا مهجوراً لا يعول عليه والثالث القاضي على الخصم في هذه المسألة ما ذكره الحسام في شـرح على أدب القاضي للخصاف حيث قال: وصورته أن الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم يقيناً انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الأشياء. لكن هذا قول =

= مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء وكتاب الله ﴿الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (١) وهو لا يعلم، فاذا قضى القاضي بذلك كان القضاء باطلا فاذا وقع إلى قاض آخر كان له ان ينقضه فانه صريح في أن المراد انه يشهد بما يشهد به خط أبيه لا أنه يشهد بأن هذا خط أبيه، فانه علم يقيناً انه خط ابيه، وعلل بان الابن يكون خليفة الميت في كل شيء، يعني فيكون خليفة في أن يشهد بما يشهد به أبوه اذ لا مدخل لهذا التعليل هنا إلا على هذا الوجه. ولا شك أنه لا مدخل للخلاف في شهادة الغير على الخط حتى يستوي مع الابن فيها وبها ينفصل الابن عن الاجنبي. وأيضاً قوله: وهو لا يعلم لا يصح مع قوله علم يقيناً انه خط أبيه، الا أن يكون الابن شهد بما شهد به أبوه لأنه الذي لا يعلمه لان الخط قد فرض انه علم يقيناً أنه خط أبيه، فظهر ان هذه المسألة ليس المراد بها مسألة النزاع بنص هذا الامام العظيم الشأن المعتمد قوله في المذهب فلا عبرة بحمل غيره من المتأخرين. هذه العبارة على ما فهمه من مسألتنا، واما كلام الزيلعي فانه وان كان لا يشهد في مسألتنا بنفي ولا إثبات فغير مسلم له، ولا يطرد فان أول المسائل التي ذكرها وهي مسألة الحكم بالشاهد واليمين، ولا أستحضر أحداً من علمائنا من قال أنه بعد امضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع. وفي بعض المواضع ينفذ مطلقاً وهذا يشهد لان قولهم لا ينفذ لا يستلزم عدم النفاذ إذا قضى به قاض آخر، وقد صرحوا بان القضاء المختلف فيه بمنزلة الفصل المجتهد فيه تنفيذه يكون قضاء في محل الاجتهاد فيكون نافذاً بالاتفاق. فكيف يتصور أن يكون غير نافذ ولو نفذه الف حاكم. قال الصدر الشهيد في واقعاته: قضى بشاهد ويمين ثم رفع إلى لحاكم لا يراه جاز له ابطاله فان رفع قبل ابطاله إلى حاكم يرى جوازه فنفذه ليس الحاكم آخر لا يراه جائزاً إبطاله. وعلى هذا الاعتبار في جميع الاحكام المختلفة. وذكر مسألة متروك التسمية عمداً من هذا الوادي وقد ذكر في المحيط والنوازل انه ينفذ عند الامام خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فيكون حكماً مختلفاً فيه فينفذ بالتنفيذ. وفي الخلاصة أضاف إلى الإمام ومحمد رحمهما الله فترجح جانب القول بالجواز (انتهى). ثم قال: ومن ههنا = نشرع في الاستدلال على كون الحكم بالشهادة على الخط مما يتوقف او ينفذ لأول مرة، فنقول اما بيان كونه لم يخالف نصاً قطعياً من الكتاب فظاهر لانه شهد فيه شاهدان

= وذلك هو الذي ورد به النص، واما بيان كونه لـم يخالف سنة مشتهرة فظاهر أيضاً، بل نقول ان السنة جرت باقامة الخط مقام الخطاب فقد صرح الخصاف والصفار وغيرهما في باب كتاب القاضي بذلك واستدل بكتاب الله تعالى وبأن النبي ﷺ كتـب إلى الملوك وقام الكتاب مقام الخطاب في اللزوم ولزمنا أمر الله تعالى. وكذا كان زمن الخليفة بعده والقضاة يعملون بذلك من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير. فكان كتاب القاضي كخطابه واسند إلى الشعبي والحسن انهما كانا يعمـلان بالكتاب اذا جاءهما بغير بينة. وعن محمد بن الحد ، مثل ذلك في القاضي اذا كتب للأمير رقعة وقص فيها قصة وبعثها إلى الأمير مع نفقة ولم يشهد عليه. قال: استحسن ان ينفذه اذا كان في غير حد فمن ادعى انه سنة مشتهرة وردت بالمنع فعليه البيان. وأما كونه لم يخالف الاجماع فظهر مما قدمناه من اعتماد الصحابة على الخط وقيامه عندهم مقام الخطاب، ولا جائز ان ينعقد اجماع بعد التابعين. ومالك واحمد يخالفان فيه، فظهر لك بهذا أن هذا الحكم لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع وجميع كتب المذهب مصرحة بأنه إنما لا ينفذ ما خالف ذلك. فان قلت المعتبر في صيرورة المحل مجتهداً فيه اختلاف الصحابة ومن معهم ولم ينقل هنا؟ قلت: هذا فيما اختلافهم اما الذي ليس عنهم فيه كلام بجواز ولا بمنع. وقال المجتهد فيه قولا استند فيه إلى دليل وخالفه الآخر فقضى قاض بما أدى عليه اجتهاد واحد منهم نفذ حيث لم يكن مخالفاً لما ذكر. وقد تقدم من كلام مشايخنا ما يدل على أن المحل محل اجتهاد بدون استناده إلى حكم حاكم يراه حجة فكيف وقد انضم إلى الحكم بذلك حاكم اخر يراه جائزاً بامضائه واجازته. والقول بأن اختلاف مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله لا يعتبر في صيرورة المحل مجتهداً فيه قول الخصاف وعده. وقد أشار محمد رحمه الله في السير الكبير إلى اعتباره. وصرح صدر الشهيد في فتاواه بأن المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضي الله تعالى عنه مستدلا على ذلك بما نقله عن مأذون شيخ الاسلام خواهر زاده: القاضي اذا قضى في المأذون في النوع انه مأذون في نوع واحد عند شرائط القضاء يصير متفقاً عليه حتى لو رفع إلى قاض آخر يرى خلافه امضاه ولا يبطله. ذكره محمد في المأذون الكبير وقد صرح المحقق بأن الهمام في شرح الهداية بأن القول بعدم اعتبار خلاف =

١٢ - لا يكون اقراراً. وكذا لو قال ما كان في جريدتك فعليَّ، الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم، او ذكر المدعي شيئاً معلوماً،

١٣ - فقال المدعى عليه ما ذكرنا

١٤ - كان تصديقاً.

١٥ - لأن التصديق لا يلحق بالمجهول، وكذا اذا أشار إلى الجريدة وقال: ما فيها فهو عليَّ، كذلك يصح. ولو لم يكن مشاراً إليه لا يصح للجهالة (انتهى). من عليه حق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب،

= مالك والشافعي رحمها الله لا يعول عليه، وانه لا شك في اجتهادهم فيصير المحل باختلافهم مجتهداً فيه واستبدل في ذلك المنقول حيث قال وقد ترى في أثناء كلامهم جعل المسألة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون ذلك اذ لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني: ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيراً لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان قول الامام مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ (انتهى).

(١٢) **قوله**: لا يكون اقراراً الخ. علله في البزازية بان المحفوظ عن أصحابنا انه لو قال: كل ما أقر به فلان عليَّ فأنا مقر به لا يلزمه شيء اذا أقر به فلان. يعني فههنا اولى ان لا يكون اقراراً وقد أسقط المصنف من عبارة البزازية هذا التعليل.

(١٣) **قوله**: فقال المدعى عليه. ما ذكرنا اي ما كان في جريدتك فعليّ.

(١٤) **قوله**: كان تصديقاً. مقتضى السياق ان يقول: كان إقراراً.

(١٥) **قوله**: لان التصديق لا يلحق بالمجهول تعليل لقوله: كان تصديقاً اي لا يكون متعلقاً به، وتحقيقه ان التصديق عبارة عن تصور الطرفين مع الحكم، والحكم على الشيء فرع عن تصوره، وتصور المجهول يتعذر فلا يتعلق به التصديق.

١٦ ـ ولذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل. قلت

١٧ ـ الا في ثلاث مسائل: اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع. كما في السراج الوهاج من القسم، واذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته، كما صرحوا به في بابه. والعلة الجامعة ان الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لا يقضى،

١٨ ـ وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان

---

(١٦) **قوله**: ولذا قوله ان المديون لا يضرب الخ. في البزازية لا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهالة.

(١٧) **قوله**: الا في ثلاث. استثناء من قوله من عليه الحق، لا من قوله المديون لا يضرب كما هو ظاهر.

وقوله: اذا امتنع من الانفاق على قريبه. كما ذكروه في النفقات. ممن ذكر ذلك العلامة المقدسي في الرمز شرح نظم الكنز نقلا على البدايع.

(١٨) **قوله**: وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان الخ. أقول فيه: إن هذا بمجرده غير كاف فإن نفقة الزوجة تسقط أيضاً بمضي الزمن وليس الحكم فيها كذلك، والمراد نفقة القريب ذي الرحم المحرم لا مطلق القريب، ومثل القريب الأولاد الصغار. قال الأستروشي في جامع أحكام الصغار: رجل له أولاد ولا ملك للصغار أيضاً، هل يفرض النفقة على الأب إن كان قادراً على الكسب يفرض عليه النفقة فيكتسب وينفق عليهم لأن نفقة الأولاد الصغار لا تسقط بالعسرة فإن أبى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون، فإن الأصول وإن علوا لا يحبسون بديون الأولاد والفرق في الذخيرة وتمامه في الكتاب المذكور من النفقات.

١٩ - وحقها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف.

٢٠ - لا يحلف القاضي على حق مجهول،

٢١ - فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف إلا في مسائل،

٢٢ - كما في دعوى الخانية: الأولى: إذا اتهم القاضي وصي اليتيم. الثانية: إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفها نظرا لليتيم والواقف. الثالثة: إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فإنه يحلفه

---

(١٩) **قوله**: وحقها في لجماع يفوت بالتأخير الخ. أقول: قد صرحوا بأن حقها في الجماع يعني قضاء إنما هو مرة واحدة في العصر لا في الأزمان كما في الزيلعي، ومنه يظهر ما في قول المصنف رحمه الله وحقها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف.

(٢٠) **قوله**: لا يحلف القاضي على حق مجهول. أقول: الصواب لا يحلف على دعوى مجهول كما هو ظاهر.

(٢١) **قوله**: فلو ادعى على شريكه خيانة الخ.. قال بعض الفضلاء: يخالف هذا ما في فتاوى قارىء الهداية حيث أجاب عما اذا ادعى أحد الشريكين على الآخر أو رب المال على العامل في مال المضاربة خيانة وطلب من الحاكم يمينه أنه ما خانه في شيء وأنه أداه مال الأمانة هل يلزم أم لا ؟ أجاب: وان لم يبين مقداراً فكذلك الحكم لكن إذا نقل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما كان فيه. والقول في مقداره للمقر مع يمينه إلا أن يقيم خصمه بينة على الأكثر (انتهى). وأنت خبير بأن قارىء الهداية لم يستند فيما أفتى به إلى نقل وحينئذ لا يعارض ما نقله المصنف عن الخانية.

(٢٢) **قوله**: كما في دعوى الخانية. وعبارتها ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه. وكذا لو قال: كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدري قدره، لا يلتفت إليه. وكذا لو قال: بلغني أن فلان ابن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي إلى ذلك. وكذلك المديون إذا قال: قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت، أو قال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه. قال شمس الأئمة الحلواني: الجهالة كما تمنع =

٢٣ ـ كما في القنية.

٢٤ ـ الرابعة: الرهن المجهول.

٢٥ ـ الخامسة: في دعوى الغصب.

٢٦ ـ السادسة: في دعوى السرقة،

= قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضاً. إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعي عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظر ناظر والوقف.

(٢٣) **قوله**: كما في القنية. يعني في باب الاستحلاف وعبارتها: ادعى خيانة مطلقة على مودعه قبله لا يستحلف حتى يقدر شيئاً فيستحلف عليه. وقيل: يستحلف بالله ما خان فيما أؤتمن فإن حلف بريء وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من الخلل.

(٢٤) **قوله**: الرابعة الرهن المجهول. أي لو ادعى الراهن رهناً مجهولا فأنكر المرتهن فإنه يحلف. قال في جامع الفصولين من السادس: لو ادعى أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر تسمع. يعني وإذا سمعت يحلف.

(٢٥) **قوله**: الخامسة في دعوى الغصب. قال في الدرر والغرر: ولو قال غصبت مني عين كذا ولا أدري قيمته. قالوا تسمع. قال في الكافي: وإن لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدري انه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته. ذكر في عامة الكتب أنه تسمع الدعوى لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة شرطاً لتضرر به (انتهى). وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم. إن أنكر والتجبر على البيان إذا أقر ونكل عن اليمين فليتأمل فإن كلام الكافي لا يكون كافياً إلا بهذا.

(٢٦) **قوله**: السادسة في دعوى السرقة. **أقول**: فيه نظر لما ذكره قاضيخان من أنه يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت سرقة ليعلم أنها نصاب ولا تاماً فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها (انتهى). وفي جامع الفصولين ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل على حدة اختلف فيه المشايخ. قيل: لا بد من التفصيل، وقيل: تكتفى بالإجمال وهو الصحيح، إذ المدعي لو ادعى =

٢٧ - وهي احدى الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول

٢٨ - فصارت ست. القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعدى إلى غيره إلا في خمس،

٢٩ - ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس

٣٠ - فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده: في الحرية الأصلية، والنسب، وولاء العتاقة، والنكاح. كذا في الفتاوى الصغرى.

= غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة، فلو ادعى ان الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها. ولو قال: إنها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفي ج لو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الأمة ولو هالكة فالقول في قدر القيمة للغاصب، فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة أولا. وقيل: إنما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً وفي غيرها لا يشترط.

(٢٧) **قوله**: وهي الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول. أقول إنها أربعة: دعوى الوديعة، ودعوى الرهن، ودعوى الغصب، ودعوى السرقة.

(٢٨) **قوله**: فصارت ست. أي المسائل التي حلف فيها على حق مجهول.

(٢٩) **قوله**: ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس. أقول: يزاد عليها كما في معين الحكام: ولو أحضر رجلا وادعى عليه حقاً لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس، لأنه ادعى عليه حقاً بسبب الوكالة، فكان إثبات السبب عليه إثباتاً على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقاً لا يكلف إعادة البينة على الوكالة (انتهى). وفي الذخيرة من الفصل السادس من كتاب الوكالة: إن الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه في حق الناس كافة، سواء كان بقضاء أو بغير قضاء عند أبي يوسف باتفاق الروايات عنه وعند محمد على رواية الجامع وكتاب الهبة برواية أبي حفص وهو الصحيح.

(٣٠) **قوله**: فلا تسمع دعوى احد فيه ذكر ضمير الاربعة لتأويلها بالمعدود.

٣١ - والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى إلى الكافة فتسمع الدعوى في الوقف المحكوم به، كذا في الخانية وجامع الفصولين.

٣٢ - وفي واحدة يتعدى الى من تلقى المقضى عليه الملك منه، فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه، فلو برهن البايع بعده على الملك لم تقبل، ولو استحقت عين من يد وارث بقضاء ببينة ذكرت أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت، فلا تسمع بينة وارث آخر، كما في البزازية وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق.

٣٣ - والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من واحد.

---

(٣١) **قوله**: والقضاء بالوقف يقتصر الخ. أقول: لا محل لذكره هنا، فإن الكلام فيما يتعدى ولا يقتصر على أن الصحيح أن القضاء بالوقف قضاء على الكافة كما في فواكه البدرية.

(٣٢) **قوله**: وفي واحدة يتعدى الخ. بيان ذلك أن القضاء على ذي اليد قضاء تقدم ملكه فينعدم ملك بائعه ضرورة ولا ينعدم ملك غيره، إذا ليس من ضرورة عدم ملك ذي اليد عدم ملك غيره إذ يجوز أن يكون الملك عدماً في حق شخص دون شخص بخلاف الرق إذا انعدم في حق شخص في حق الكل إذ يستحيل أن يكون الشخص رقيقاً في حق زيد حراً في حق عمرو.

(٣٣) **قوله**: والحكم بالحرية الخ. وهو فقه حسن. وإنما كان الحكم بالحرية الأصلية أو ما في حكمها حكماً على الكافة لأن الحرية تثبت أحكاماً متعدية من أهلية الولايات والشهادات وغيرها، فالقضاء بها قضاء بتلك الأحكام، فيتعدى إلى الكل وينتصب البعض خصماً عن البعض. وحقيقة الفقه فيه أن القضاء بالحرية قضاء بعدم الرق والرق إذا انعدم في حق شخص ينعدم في حق الكل كما تقدم.

٣٤ - وكذا العتق وفروعه. واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله، يعني إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فاعتقني وبرهن عليه، اندفع دعوى زيد. ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن عليه تقبل، ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكاً لعمرو. ودل عليه ان قاضيخان قاله في أول البيوع في شرح الزيادات. فصارت مسائل الباب على قسمين: أحدهما: عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل، والقضاء به قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ. ولا يكون قضاء قبله. فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (انتهى). وهنا فائدة أخرى هي أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون ببينة أو بقوله أنت حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، كما صرح به في المحيط البرهاني. اختلاف الشاهدين مانع من قبولها، - ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى إلا في مسائل:

٣٥ - ولا بد من التطابق لفظا ومعنى إلا في مسائل.

---

(٣٤) **قوله**: وكذا العتق وفروعه. قيل: المراد القضاء بالعتق بعد ثبوت ملك المعتق حتى إذا ادعى شخص أن هذا العبد ملكه بعد القضاء المذكور لا تسمع دعواه لأن البينة الشاهدة بملك المعتق ترجحت باتصال الحكم بها على بينة المدعي المعارضة لها وإلا فالقضاء بمجرد العتق بدون ثبوت الملك للمعتق لا يمنع من دعوى آخر، فقد يعتق الشخص من لا يملكه (انتهى).

(٣٥) **قوله**: ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى الخ. يعني بحيث يدل لفظها =

٣٦ ـ الأولى: في الوقف يقضي بأقلها. كما في شهادات فتح القدير معزياً إلى الخصاف. الثانية: في المهر إذا اختلفا في مقداره يقضي بالأقل، كما في البزازية.

٣٧ ـ الثالثة: شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل.

٣٨ ـ الرابعة: شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وهما في شرح الزيلعي. الخامسة: شهد أن له عليه ألفاً، والآخر أنه أقر له بألف تقبل، كما في العمدة. السادسة: شهد أحدهما أنه

= بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا التضمن عند الإمام رحمه الله. وأما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه، فترد الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله من احداهما في ألف ومائة والآخر في ألفين ومائتين لأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبرة عنده وتقبل عندهما على الألف والمائة عند دعوى الأكثر لأنهما اتفقا على الأقل فترد عنده دعوى الأقل لأن المدعى يكذب شاهد الأكثر. والصحيح قولهما، كما في المضمرات، لأنه اذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف. وضعف صدر الشريعة قوله: قال العلامة القهستاني وذا منه سوء أدب كما لا يخفى.

(٣٦) **قوله**: الأولى في الوقف الخ. قال في الإسعاف: ولو شهد أحدهما بالثلث والآخر بالنصف قضى بالثلث المتفق عليه، وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضي بالنصف المتفق عليه.

(٣٧) **قوله**: الثالثة شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل. أقول: قد ذكر المصنف رحمه الله في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك اللفظ، بل إما بعينه او بمرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل (انتهى). وحينئذ لا وجه للاستثناء. لكن قال في البحر بعد ذلك: وقد خرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وان أمكن رجوعها إليه في الحقيقة، وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام.

(٣٨) **قوله**: الرابعة شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج. أقول فيه: ما تقدم في الذي قبله.

اعتقه بالعربية، والآخر بالفارسية تقبل، بخلاف الطلاق والأصح القبول فيهما وهي السابعة،

٣٩ ـ وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف، كذا في الصيرفية وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى. فالمستثنى ثلاث وعشرون. ثم رأيت في الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسائل تزاد عليها فلتراجع.

٤٠ ـ وقد ذكرت في الشرح ان المستثنى اثنتان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة.

٤١ ـ يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل. كذا في البزازية والولوالجية والفصول،

---

(٣٩) **قوله**: وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف. يعني إذا شهد أحدهما بأنه قذفه بالفارسية والآخر بالعربية وإنما لا تقبل احتيالا لدرء الحد.

(٤٠) **قوله**: وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة الخ. قيل سبق آنفاً أنه ذكر في شرح ست عشر، وأنها بالسبعة المذكورة هنا ثلاث وعشرون ولا تنافي. فكأنه ذكر ست عشر مفصلة ثم ذكر في موضع آخر منه أن مجموع المستثنى اثنان وأربعون وبينها مفصلة أيضاً. وعلى كل حال فعليه مؤاخذة لأنه حيث انها في الشرح إلى اثنين وأربعين كان اللائق أن يذكر هنا أنها في الشرح اثنان وأربعون ولا حاجة إلى ذكر ست عشر أولا ثم بيان أن المجموع اثنان وأربعون.

(٤١) **قوله**: يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في البزازية والوالوالجية والفصول. والسر في ذلك أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع بالبينة، بخلاف القتل، فإنه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى. كذا في الدرر والغرر. وقيل: إنما لم يدخل يوم الموت تحت القضاء ويوم القتل يدخل لأن الميراث ليس يستحق بالقتل بل بسبب سابق على الموت، وإذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة واحدة =

٤٢ - وعليها فروع إلا في مسألة في الوالواجية فإن يوم القتل لا يدخل فيه، وهي مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل.

٤٣ - وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة. الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء، فارجع إليها ان شئت. وذكرت مسائل في خزانة الأكمل في الدعوى في ترجمة الموت فلتراجع. وقد أشبعنا الكلام عليها في الشرح في باب دعوى الرجلين.

= بخلاف يوم القتل لأنه يتعلق بالقتل القصاص أو الدية، فاعتبر تاريخ القتل. ألا ترى أن امرأة لو اقامة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى ببينتها، ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها يوم النحر بخرسان لا تقبل ببينتها، لأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل.

(٤٢) **قوله**: وعليها فروع الخ. أنث الضمير الراجع إلى قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بتأويل القاعدة، ومن فروعها ما في البزازية من كتاب أدب القاضي: لو برهن أن من شهدوا على إقراره في وقت كذا كان ميتاً في ذلك الوقت لا يقبل، لأن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء حتى إذا برهن ان فلاناً مات يوم كذا وادعت امرأة نكاحاً بعد ذلك اليوم وبرهنت يقبل، بخلاف زمان القتل والنكاح حيث يدخلان تحت القضاء ومنها لو ادعى ان أباه مات يوم كذا وقضى ثم ادعت امرأة النكاح بعده بيوم يقبل. وهذا والذي قبله ومما فرعوه على الأول ومما فرعوه على الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات.

(٤٣) **قوله**: وفي القنية من باب الدفع في الدعوى الخ. نص عبارتها: ادعى عليه أنه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والأب ميت للحال فأقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع. وقال عمر الحافظ: لا تسمع. قال أستاذنا رضي الله تعالى عنه: =

٤٤ ـ شاهد الحسبة اذا أخر شهادته

٤٥ ـ لغير عذر لا يقبل لفسقه كما في القنية. أبى أحد الشريكين

= والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فإنه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض (انتهى). قال بعض الفضلاء: وقد ظفرت بمسألة في البزازية فيها القول بدخول يوم الموت تحت القضاء ذكرناها في كتاب الدعوى وهي: لو ادعيا الميراث وكل واحد منهما يقول: هذا لي ورثته من أبي إن كان في يد ثالث ولم يؤرخا تاريخاً واحداً فإن تصادقا ان أحدهما أسبق فهو له عند الإمامين. ولا يخفى أن فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء لأن النزاع وقع في تقدم الملك قصدا. وفي جامع الفصولين مسألة فيها دخول يوم الموت تحت القضاء. قال الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها ثم المطلوب ادعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع.

(٤٤) **قوله**: شاهد الحسبة اذا أخر شهادته. هل المعتبر خمسة ايام أو ستة أشهر؟ فيه خلاف ذكره في القنية. ولم يذكره المصنف رحمه الله. قال بعض الفضلاء: الذي يظهر ان ذكر خمسة أيام في كلام القنية ليس بقيد بل المدار على التمكن من الشهادة عند القاضي ويدل عليه ما في الصيرفية: شهدا أنهما كانا يعيشان عيش الأزواج وكان طلقها منذ كذا لا تقبل قال لأنهما صارا فاسقين بتأخيرهما الشهادة (انتهى). وهذا كله يفيد أن التأخير بلا عذر انما يضر في قبول الشهادة في حرمة الفروج خاصة وهل يضر مطلقاً أم لا؟ قال في البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل (انتهى). فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقاً. وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة: وقد حكى شيخنا في الفتح عن شيخ الإسلام في صورة ما اذا تأخر لغير عذر ثم شهد لا تقبل لتمكن التهمة اذ قد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هـذا التعليل يقيد عدم التقييد بالفروج وقد تعقبه شيخنا بأن الوجه ان يقبل ويحمل على العذر الشرعي وعندي أن الوجه ما قاله شيخ الاسلام، سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود وهذا مطلق عن مسائل الفروج. والظاهر ان هذا مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل (انتهى).

(٤٥) **قوله**: لغير عذر الخ. وكذا لغير تأويل كما في القنية.

العمارة مع شريكه فلا جبر عليه.

٤٦ ـ الا في جدار يتيمين، لهما وصيان ويخاف سقوطه، واعلم ان في تركه ضرراً فان الآبي من الوصيين يجبر كما في الخانية،

٤٧ ـ وينبغي أن يكون في الوقف كذلك. وكذلك الشهادة بالمجهول غير صحيحة إلا في ثلاث: اذا شهدوا انه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه، واذا شهدوا برهن لا يعرفونه، أو بغصب شيء مجهول كما في قضاء الخانية. الشهادة برهن مجهول صحيحة

٤٨ ـ الا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين، كما في القنية.

---

(٤٦) **قوله**: الا في جدار يتيمين الخ. أقول: في استثناء ما ذكر نظر لأنه لم يجبر فيما استثنى أحد الشريكين بل أحد الوصيين. وجه الجبر ظاهر لأن الوصي يجبر على اصلاح ملك من هو وصي عليه بخلاف أحد الشريكين فانه لا يجبر على اصلاح ملك وحينئذ لا صحة للاستثناء المذكور كما هو ظاهر غاية الظهور وقد ظفرت بمسألتين يجب استثناءهما مما ذكر، إحداهما ما لو كان بينهما رحى ذهب بعض بنائها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسراً. قيل لشريكه انفق أنت لو شئت فيكون نصفه ديناً على شريكك. الثانية لو كان بينهما حمام وتلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته. أما لو صار كل منهما صحراء لم يجبر الآبي على العمارة ويقتسمان الأرض. كذا في السادس والثلاثين من جامع الفصولين. وفي الذخيرة نقلا عن اجارة فتاوى الفضلي عن محمد في طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعاً لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك.

(٤٧) **قوله**: وينبغي أن يكون في الوقف كذلك. أي يجبر الآبي من الناظرين في جدار مشترك بين وقفين.

(٤٨) **قوله**: إلا اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين الخ. قيل عليه: أفاد أنهم اذا علموا قدر الدين قبلت الشهادة بالرهن المجهول ولا تظهر مدخلية العلم بقدر الدين في صحة الشهادة مع الجهالة انتهى.

٤٩ - للقاضي أن يسأل عن سبب الدين احتياطاً فان أبى الخصم لا يجبر، كما اذا طلب منه الخصم اخراج دفتر الحساب يأمره باخراجه ولا يجبره. كذا في الخانية. قضاء القاضي في موضع الاختلاف جائز. لا في موضع الخلاف،

٥٠ - ومحل الأولى فيما اذا كان فيه اختلاف السلف والثاني ليس فيه وانما هو حادث، كذا في التاتارخانية. ومنهم من فرق بينهما بان للأول دليلا دون الثاني. كل من قبل قوله فعليه اليمين.

٥١ - الا في مسائل عشرة مذكورة في القنية:

---

(٤٩) **قوله**: للقاضي أن يسأل عن سبب الخ. فيه أنه ذكر في الفتاوى الظهيرية أن في دعوى الدين لا بد من بيان السبب فليراجع.

(٥٠) **قوله**: ومحل الأولى فيما اذا كان فيه اختلاف السلف. المراد بالسلف الصحابة فمن بعدهم، كما في جامع الفصولين من الفصل الثاني فلا يعتبر خلاف الشافعي رحمه الله كما في البحر وهو مردود كما قدمناه عن شيخ الإسلام المحقق ابن الهمام.

(٥١) **قوله**: الا في مسائل عشرة الخ. كذا في النسخ بتأنيث عشرة والصواب التذكير كما في قوله عز وجل ﴿وليال عشر﴾ [1] وقد ظفرت بمسائل أُخر يزاد عليها ما في الملتقط من كتاب التعزير والحدود: اذا استهلك السارق السرقة قبل القطع أو بعده لا يضمن. لو اختلفوا في الاستهلاك فالقول قول السارق بلا يمين (انتهى). ويزاد عليها ما في البزازية من الفصل الخامس من كتاب البيوع: اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي زائلة العذرة وقال البائع زالت بالوطء والمشتري بالوثبة. قيل: وعليه الأكثر لا ترد وقيل القول للمشتري وبعد الحلف له الرد. والفتوى على أنه له الرد بلا =

---

(١) سورة الفجر آية ٢.

٥٢ - الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم أو رقيقه.
٥٣ - وفي بيع القاضي مال اليتيم واذا ادعى اشتراط البراءة من كل عيب،

= حلف (انتهى). ويزاد عليها ما في مختصر الجامع للصدر سليمان من باب الرجل يقضي برق بعضه من كتاب الدعوى: ادعى أنه عبده وأنكر فالقول قوله ولا يستحلف (انتهى). ويزاد ما في المجمع اذا قال اديت الزكاة إلى عاشر آخر وكانت في تلك السنة عاشر آخر فان القول قوله بلا يمين عند أبي يوسف (انتهى). ويزاد أيضاً ما في الجوهرة إذا قال الزوج بلغك الخبر فقبلت فقالت رددت. فالقول قولها. ولا يمين عليها عند الامام أبي حنيفة رحمه الله. ويزاد فقبلت فقالت رددت. فالقول قولها. ولا يمين عليها عند الامام أبي حنيفة رحمه الله. ويزاد عليها ما في رمز المقدسي: لو مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا بلا يمين عليهم إلا إذا ادعت علمهم بكفرها بعد موته فيحلفون على نفي العلم ويزاد أيضاً ما في المحيط: وكيل الشراء بشرط الخيار لمؤكله بأمره أو بغير أمره اذا ادعى البايع رضى الآمر وأنكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين لأن البايع يدعي سقوط خياره ووجوب الثمن، وهو ينكر ولا يمين عليه لأنه دعوى على الآمر دون العاقد والآمر لو أنكر لا يستحلف وكيله لأنه نائب عن الآمر في الحقوق وليس بأصل ويزاد أيضاً أمين القاضي لو قال: بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم، صدق بلا يمين وعهدة الحاقاً بالقاضي كما في شرح تلخيص الفارسي.

(٥٢) **قوله**: الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم أو رقيقه. بأن قال الوصي لليتيم انفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله، أو قال: ترك أبوك رقيقاً فانفقت عليه من مالك. كذا؛ ثم مات أو أبق وقال الصغير: ما ترك أبي رقيقاً. أو قال الوصي: اشتريت لك رقيقاً وأديت الثمن من مالك وأنفقت عليه. كذا؛ فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين. قال برهان الدين صاحب المحيط: الا ان مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن ان يحلف الوصي اذا لم يظهر منه خيانة.

(٥٣) **قوله**: وفي بيع القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب. يعني فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه فالقول قوله بلا يمين.

٥٤ ـ واذا ادعى على القاضي اجارة مال وقف أو يتيم،

٥٥ ـ وفيما اذا ادعى الموهوب له هلاك العين

٥٦ ـ أو اختلفا في اشتراط العوض،

٥٧ ـ وفي قول العبد البايع انا مأذون،

٥٨ ـ وللأب في مقدار الثمن اذا اشترى لابنه الصغير، واختلف مع الشفيع،

---

(٥٤) **قوله**: واذا ادعى على القاضي اجارة مال وقف أو يتيم. عبارة القنية: لو ادعى رجل قبله اجارة أرض لليتيم وأراد تحليفه لا يحلف لأن قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعيه عليه (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله فان صاحب القنية لم يصرح بالوقف فكأن المصنف قاسه على أرض اليتيم. ولم يعبر صاحب القنية بالمال وانما عبر بالأرض والمال أعم منها.

(٥٥) **قوله**: وفيما إذا ادعى الموهوب له هلاك العين. يعني إرادة الواهب الرجوع.

(٥٦) **قوله**: أو اختلفا في اشتراط العرض. اي اختلف الواهب والموهوب له والواهب وان لم يتقدم له ذكر فهو مفهوم من الموهوب له اذ لا يكون الموهوب له الا وهناك واهب، فاذا اختلفا بأن قال الواهب: شرطت لي عوضاً. وقال الموهوب له: لم اشترط فالقول قوله بدون اليمين.

(٥٧) **قوله**: وفي قول العبد البايع أنا مأذون. يعني اذا اشترى العبد شيئاً فقال البايع انت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين وذكر في القنية من المسائل العشر ما اذا اشترى عبد من عبد شيئاً فقال أحدهما أنـا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بدون اليمين (انتهى). وقد أخلّ المصنف بعدم نقل هذه المسألة.

(٥٨) **قوله**: وللأب في مقدار الثمن الخ. يعني اذا اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول للأب بدون اليمين.

٥٩ ـ وفيما إذا أنكر الأب شراءه لنفسه وادعاه لابنه الصغير،
٦٠ ـ وفيما يدعيه المتولي من الصرف
٦١ ـ المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا اذا ادعى تلقي الملك من المدعي

---

(٥٩) **قوله**: وفيما اذا انكر الأب الخ. يعني اذا اشترى داراً فجاء الشفيع وأنكر المشتري الشراء وقال: انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري.

(٦٠) **قوله**: وفيما يدعيه المتولي من الصرف وكذا الوصي في مال الصبي والوقف في يده ونحو ذلك من الامناء اذا ادعى بمثل ما يكون في ذلك الباب قبل قوله بلا يمين اذا كان ثقة لأن في اليمين تنفيراً للناس عن الوصاية فان اتهم قيل: يستحلف بالله ما كنت حنثت في شيء مما أخذت به. وقيل: ينبغي للقاضي أن يقدر شيئاً فيستحلف عليه. هذا نص عبارة القنية. قيل عليه: هذا مخالف لما في الاسعاف فانه جعل اليمين عليه كما ذكره في باب اجارة الوقف. وعبارته: ولو قال قبضت الأجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم وانكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وأنكر المودع لكونه منكراً معنى وان كان مدعياً صورة والعبرة للمعنى ويبرأ المستأجر من الاجر ولذلك لو قال قبضت الاجرة وضاعت مني أو سرقت مني كان القول قوله مع يمينه لكونه أميناً (انتهى). وصاحب القنية ذكر هذه المسألة في باب الاستحلاف من كتاب أدب القاضي: ولا بد لمن أراد الوقف على مراده في هذه المسائل من النظر فيه فان المصنف أوجز إيجازاً والظاهر من كلامه ان عدم التحليف انما هو في غير ما ذا اتهمه القاضي ولا يدعى عايه بشيء معين، وفيما ليس هناك منكر معين والمفهوم من كلام المصنف رحمه الله عدم تحليفه مطلقاً فيما يدعيه من الصرف وهو خلاف المنقول (انتهى). أقول: ما ذكره المصنف رحمه الله هنا مخالف أيضاً لما ذكره في البحر حيث قال: وفي أوقاف الناصحي: اذا آجر الواقف أو قيمة أو وصي الواقف أو أمينه ثم قال: قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه.

(٦١) **قوله**: المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته الخ. أي لا يقبل =

٦٢ - أو النتاج

٦٣ - أو برهن على ابطال القضاء كما ذكره العمادي. والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح. وينقض القضاء

فالسماع يستعمل للقول مجازاً أصولياً من ذكر السبب وإرادة المسبب أو كناية على = طريق البيان. كذا في حواشي السيرافي على شرح المجمع الملكي. واعلم ان المراد بالقضاء هنا قضاء الالزام لا قضاء الترك فان المقضي عليه قضاء ترك تسمع دعواه وبينته ويصير مقضياً له بعد ذلك في تلك الحادثة. بيان ذلك ان من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة على ذلك. وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي طينه عليها. وأصل هذه لمسألة ان من حفر نهراً في أرض موات بإذن الامام في موضع لاحق لأحد فيه لا يستحق له حريماً عنده وعندهما يستحق له حريما عن الجانبين واذا ثبت من اصلهما ان صاحب النهر يستحق الحريم فعند المنازعة، الظاهر شاهد له وعنده لما لم يستحق للنهر حريماً. فالظاهر شاهد لصاحب الأرض والقضاء في موضع النزاع يعني في هذه المسألة قضاء ترك بمعنى أنه اذا قضى لا يخلو إما ان يقضي بتركه في يد صاحب الأرض كما هو مذهب الامام أو بتركه في يد صاحب النهر كما هو مذهبهما لا قضاء الزام، اذ الفرق بين قضاء الترك وبين قضاء الإلزام ان في قضاء الالزام، من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضياً له بعد ذلك في تلك الحادثة أبداً وفي قضاء الترك يجوز. ولهذا لو أقام صاحب النهر بينة بعد هذا على أن المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك أي الزام لما قبلت بينته ولأن في قضاء الالزام لو ادعى ثالث لا تقبل بينته الا بالتلقي من جهة صاحب اليد وفي قضاء الترك تقبل كذا في المنبع شرح المجمع.

(٦٢) **قوله**: أو النتاج. عطف على تلقي الملك. والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت، بالبناء للمفعول، ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه ولا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بايعه كما هو الظاهر من كلامهم ولا يشترط أن يشهدوا أن أمه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها. كذا في البحر.

(٦٣) **قوله**: أو برهن على ابطال القضاء الخ. بأن اقام البينة على اقرار المقضي =

٦٤ ـ فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده

٦٥ ـ لكن بهذه الثلاث.

٦٦ ـ وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية.

٦٧ ـ التناقض غير مقبول الا فيما كان محل الخفاء، ومنه تناقض الوصي، والناظر، والوارث. كما في الخانية.

= له أي ما قضى له حرام، وأمر رجلا أن يشتري له ذلك الشيء من المقضي عليه فانه يبطل حكم القاضي كما في الخلاصة من الفصل الرابع من كتاب القضاء.

(٦٤) **قوله**: فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده. أقول: سيأتي بعد ورقتين جواز الدفع بعد الحكم إلا في مسألة المخمسة.

(٦٥) **قوله**: لكن بهذه الثلاث. أقول: التقييد بالثلاث ليس في كلامهم، بل في كلامهم ما يفيد عدم صحة التقييد بها. قال في القنية: كل دفع يسمع قبل القضاء يسمع بعده (انتهى). وفي البزازية في الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى: وكما يصح الدفع بعد البرهان يصح قبل اقامته، وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده. فقد اطلق ولم يقيد بالثلاث التي ذكرها.

(٦٦) **قوله**: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية. في باب ما يبطل دعوى المدعي ما يخالف ما ذكره المصنف وعبارته: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول، ثم ان المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له.

(٦٧) **قوله**: التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء الخ. في الفواكه البدرية للعلامة بدر الدين محمد الشهير بابن العرس ما نصه: قد اغتفروا التناقض في كثير من المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي، ولا بأس بذكر ما حضر من ذلك، فمنها مسألة الاقرار بالرضاع فلو قال: هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ يصدق في دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك، وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على إقراره بأن قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً، أو ما في معنى ذلك من الثبات =

= اللفظي الدال على الثبات النفسي، واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول لا تحتمل هذه الأوراق ايرادها. والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد إقراره على خطأ الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعاواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة. ومنها ماذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة لأنه يخفى عليه العتق فيعلم به بعد الكتابة، ومنها اذا أقر له بالرق ثم ادعى عليه بالعتق. كذلك ومنها ما إذا استأجر داراً ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت إلى المستأجر ميراثاً من أبيه اذ هو مما يخفى ومنها اخ الزوجة اذا مات ثم قاسم الزوج الميراث ثم ادعى انه كان طلقها، ومنها ما اذا اختلعت المرأة من زوجها بمال ثم ادعت انه قد ابانها قبل ذلك، تسمع دعواها وترجع به بدل الخلع، ومنها ما اذا استأجر ثوباً مطوياً في جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعي سمعت دعواه وقبلت بينته. فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقاً لموضع العذر على الراجح المفتى به. ومن المشايخ من اعتبر التناقض في جميع هذا الصور مطلقاً فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا في مسألة الرضاع ومسألة إكذاب القاضي المدعي في التناقض السابق وهي ما اذا أمر انساناً بقضاء دينه فزعم المأمور انه قضاء عن أمره وصدقه الأمر كان الاذن بالقضاء مشروطاً بالرجوع فرجع المأمور على الآمر بالمال الذي صدقه على ادائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المأمور لم يقضه شيئاً وحلف على ذلك فقضى له القاضي على الأمر باداء الدين فاداه ثم ادعى الآمر على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لأن القاضي اكذب المدعي الذي هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين إلى الدائن وله ان يرجع على المأمور ولا يكون تصديقه اياه في النفع إلى الداين. والحال ما ذكر مانعاً من الرجوع عليه بالمال ثم قال: وهل يشترط في صحة سماع هذه الدعوى ابداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق أو لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بامكان العذر والتوفيق موضع نظر وخلاف. والذي ينبغي اشتراط ذلك حتى ينتفي ظاهر التناقض وتسلم الدعوى عن المعارض.

٦٨ ـ الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل، كما في شهادة الظهيرية،

٦٩ ـ إلا إذا كان عبدين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق

٧٠ ـ ومنها بينة النفي غير مقبولة

---

(٦٨) **قوله**: الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل الخ. كما لو شهد انه قذف امها وفلانة لا تقبل شهادتهما. وفي القنية: اخ واخت ادعيا ارضاً وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ فان الشهادة متى ردت بعضها ترد كلها. وفي روضة القضاة: إذا شهد لمن لا تجوز الشهادة له ولغيره لا تجوز له الشهادة بالاتفاق واختلف في حق الآخر فقيل: تبطل وقيل: لا تبطل (انتهى). فعلى احد القولين يستثنى أيضاً من هذه الضابطة.

(٦٩) **قوله**: إلا إذا كان عبد بين مسلم ونصراني الخ. أقول الاستثناء المذكور إنما يصح على قول محمد لان عنده تجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الفتاوى الظهيرية.

(٧٠) **قوله**: منها بينة النفي غير مقبولة. يعني لأن وضع الشهادة لاثبات خلاف الظاهر. ولهذا تقدم إحدى البينتين على الأخرى إذا كانت أكثر اثباتا من الشهادة لاثبات خلاف الظاهر، ولهذا تقدم إحدى البينتين على الأخرى إذا كانت أكثر اثباتاً ومن الشهادة على النفي ما لو شهد أنه استقرض من فلان في يوم كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر، لا تقبل، لأن قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى. وقوله بل كان في مكان كذا نفي معنى وأصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو طلاق او عتاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفات، فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل. لكنه قال في المحيط: ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة، والضروريات مما لا يدخلها شك عدنا إلى كلام الثاني وكذا كل بينة أقيمت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر. كذا في البزازية.

٧١ - إلا في عشر.

٧٢ - فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم،

٧٣ - وفيما إذا شهدا انه اسلم ولم يستثن،

٧٤ - وفيما إذا شهدا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى، وفيما إذا اشهدا بنتاج الدابة عنده

---

(٧١) **قوله**: إلا في عشر. يزاد عليها البينة على الافلاس بعد حبسه فانها تقبل على سبيل الاحتياط وإن كانت على النفي لتأييده بمؤيد وهو الحبس كما في الدرر والغرر من كتاب القضاء لكن في اطلاق البينة على الاخبار تسامح لما في الصغرى: خبر الواحد العدل الثقة يكفي في الافلاس والاثنان أحوط (انتهى).

(٧٢) **قوله**: فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء الخ. أقول: هذه المسألة فرد من افراد قاعدة كلية وهي ان الشرط يجوز اثباته ببينة ولو نفياً. ومن افرادها لو قال: إن لم ادخل الدار اليوم فانت حر، فبرهن القن انه لم يدخل يعتق. قبل. فعلى هذا لو جعل امرها بيدها إن ضربها بغير جناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وإن قامت على النفي لقيامها على الشرط.

(٧٣) **قوله**: وفيما اذا شهدا إنه اسلم الخ. إنما قبلت بينة الاسلام وإن كان فيها نفي لأن غرضها اثبات اسلامه كما في معين الحكام.

(٧٤) **قوله**: وفيما اذا شهدا انه قال المسيح ابن الله الخ. يعني إذا ادعت انه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت. ولم يقل قول النصارى وقال قلت قولهم فشهدا انه لم يقل قول النصارى تقبل ويقضى بالفرقة. وكذا في البزازية وقوله: وقال: قلت قولهم يعني موصولا بقوله المسيح ابن الله. قال في جامع الفصولين: ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع عنه غيره ترد الشهادة. قال بعض الفضلاء: والفرق بينهما هو ترتب الحكم على الأول من بينونة امرأته دون الثاني لجواز انه قال قول النصارى، ولم يسمعوا. والنكاح ثابت بيقين فلا يزول (انتهى). قال المصنف في البحر في توجيه قبول الشهادة على النفي في هذه الصورة أنها في المعنى شهادة على أمر وجودي وهو السكوت لأنه عبارة عن انضمام الشفتين عقب التكلم بالموجب.

٧٥ ـ ولم يزل على ملكه،

٧٦ ـ وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن،

٧٧ ـ وفيما إذا أمن الإمام أهل مدينة فشهدا ان هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الامان، وفيما إذا شهدا ان الأجل لم يذكر في عقد السلم وفي الإرث إذا قالوا لا وارث له غيره،

٧٨ ـ وفيما إذا شهدا إنها ارضعت الظئر بلبن الشاة لا بلبن نفسها، كما في جامع الفصولين،

٧٩ ـ وتقبل بينة النفي المتواتر كما في الظهيرية والبزازية،

---

(٧٥) **قوله**: ولم يزل على ملكه. لا يقال هذه شهادة على اثبات، لأن نفي النفي اثبات لأن الاثبات لازم عن نفي النفي وإلا فمدلوله المطابق في النفي. ويصدق انها شهادة بالنفي وقولهم نفي النفي اثبات لا يخلو عن تسامح وفي معين الحكام لعلاء الدين الأسود: الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بأن يقول هذا غلامه نتج عنده وهذه دابته نتجت عنده ولم يزل مالكاً له ولها اختلف المشايخ فيه والاصح قبولها.

(٧٦) **قوله**: وفيما إذا شهدا بخلع او طلاق ولم يستثن، لأنه في المعنى شهادة على أمر وجودي لأن عدم الاستثناء أمر وجودي لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم بالموجب.

(٧٧) **قوله**: وفيما إذا أمن الامام الخ. علل في الوالوالجية قبول الشهادة في هذه المسألة بانها بهذه الشهادة قررا حكم الأصل فيهم الامام وهو الخيار (انتهى). وقيده في البزازية بما إذا كان الشاهدان من غيرهم ومثله في الواقعات.

(٧٨) **قوله**: وفيما إذا شهدا أنها ارضعت الظئر الخ. كذا في النسخ؛ والصواب فيما إذا شهدا ان الظئر ارضعت الصبي الخ. ولو اكتفى بقولها ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتها لقيامها على النفي مقصوداً بخلاف الأول، لأن النفي داخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى كما في جامع الفصولين.

(٧٩) **قوله**: وتقبل البينة على النفي المتواتر كما في الظهيرية. أي في كتاب الوقف وقد اطنب البزازي فيه في نوع في الشهادة على النفي.

٨٠ - وفي أيمان الهداية: لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول تيسيراً، ذكره في قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق، بناء على انه نفى معنى بمعنى انه لم يحج.

٨١ - القضاء محمول على الصحة ما امكن ولا ينقص بالشك

٨٢ - كذا في شهادة الظهيرية. الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين.

٨٣ - الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية.

٨٤ - لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب

---

(٨٠) **قوله**: وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط علم الشاهد به أو لا. أقول لا محل لذكره هنا وإنما محله بعد قوله فيما تقدم شهادة النفي غير مقبولة كما هو ظاهر.

(٨١) **قوله**: القضاء محمول على الصحة ولا ينتقض بالشك. يعني لأن القضاء حق الشرع يجب صيانته، ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه كذا في الدرر والغرر من كتاب القضاء.

(٨٢) **قوله**: كذا في الشهادة الظهيرية الخ. أقول: لعل المراد الفوائد الظهيرية حاشية الهداية، واما الفتاوى الظهيرية فليس فيها ما ذكره، والذي فيها في فصل المتقطعات المبينات من حجج الشرع فيجب إعمالها بقدر الامكان ولا يجوز اهمالها مع امكان العمل بها.

(٨٣) **قوله**: الفتوى على قول أبي يوسف الخ. فيما يتعلق بالقضاء، يعني لأنه حصل له زيادة علم بالتجربة. قال مجد الأئمة الترجماني: والذي يؤيده ما ذكره في فتاوى الزكاة ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول: الصدقة أفضل من حج التطوع فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال الحج أفضل.

(٨٤) **قوله**: لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس. أقول: ينبغي ان يستثنى من ذلك عبارة الواقفين فانه يحتج بمفهومها.

٨٥ ـ كـالأدلـة، ومـا ذكـره محمد رحمه الله في السير الكبير مـن جواز الاحتجـاج بـه فهـو خلاف ظـاهـر المذهـب كما في الدعوى من الظهيرية،

٨٦ ـ وأما مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان من الحج.

٨٧ ـ الحق لا يسقط بتقادم الزمان،

---

(٨٥) **قوله**: كالادلة الخ. أقول: نظير ذلك تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطاب الشرع وأما في الروايات فيدل. ذكره ابن الكمال في فصل الجنايات على الصيد في شرح الهداية من كتاب الحج.

(٨٦) **قوله**: وأما مفهوم الروايات فحجة الخ. أقول: وكذلك مفهوم التصنيف حجة. ذكره في انفع الوسائل. هذا ولا يقال في مفهوم الروايات ينبغي، بل هو مفهوم عبارة الأصحاب. ذكره المصنف رحمه الله في الشرح في كتاب الوقف وإنما كان المفهوم حجة عندنا في الرواية دون النصوص لأن المفهوم فيها ليس بمقصود بخلاف كلام الأصحاب فانه فيه مقصود فيكون حجة. وفيها: وهذا هو الفرق بينهما وإنه قد خفي على كثيرين فاحفظه واحتفظ به. كذا في الزهر البادي على فصول العمادي معزواً إلى مولانا عبد البر بـن الشحنة. وظاهر قول المصنف رحمه الله مفهوم الرواية حجة أنه حجة ولو كان مفهوم المخالفة قال العلامة القهستاني في شرح النقاية في كتاب الطهارة: ان مفهوم المخالفة في الرواية كمفهـوم الموافقـة معتبر بلا خلاف كما ذكره المصنف رحمه الله يعني صدر الشريعة في كتاب النكاح، ثم قال لكن في اجارة الزاهدي انه غير معتبر، والحق انه معتبر إلا انه اكثري لاكلي كما في حدود النهاية.

(٨٧) **قوله**: الحق لا يسقط بتقادم الزمان. قال المصنف رحمه الله في كتاب الدعوى في آخر باب التحالف: قال ابن العرس، ما نصه في المبسوط: رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة بلا مانع لا تسمع، ثم قال وقد افتيت بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لنهي السلطان (انتهى). قيل: وهل يبقى حكم النهي بعد موتـه أو خلعه ثم قال: لكن قد علم ان من عادتهم إذا تولى السلطان عرض عليه قانون من قبله واخذ امره باتباعه (انتهى). اقول: قد اخبرني استاذي، شيخ الاسلام يحي افندي =

٨٨ - قذفا او قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد، كذا في لعان الجوهرة.

٨٩ - إذا سئل المفتي عن شيء فانه يفتي بالصحة حملا على الكمال وهو وجود الشرائط كذا في صلح البزازية.

٩٠ - المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة كما في مهر البزازية. ويتعين الافتاء في الوقف بالانفع له كما في شرح المجمع والحاوي القدسي.

= الشهير بالمنقاري زاده، ان السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم ان لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث.

(٨٨) **قوله**: قذفا او قصاصا او لعانا او حقا للعبد الخ. فيه ان القصاص حق للعبد فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وهو مختص بالواو.

(٨٩) **قوله**: إذا سئل المفتي عن شيء الخ. في البزازية في اواخر السادس من كتاب الصلح ما صورته في الخزانة: ان التخارج باطل إذا كان في التركة دين ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا، والا فالصك صحيح. وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن لو سئل عن صحة التخاريج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وإن احتمل انه غير عاقل، والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين هو الأصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض.

(٩٠) **قوله**: المفتي الخ. إنما يفتي مما يقع عنده من المصلحة. كذا في مهر البزازية لعل المراد بالمفتي هنا المجتهد، أما المقلد فلا يفتي إلا بالصحيح سواء كان فيه مصلحة للمستفتي أو لا. ويجوز أن يراد به المقلد إذا كان في المسألة قولان صحيحان فانه مخير في الفتوى لكل واحد منها فيختار ما فيه المصلحة منها. هكذا ظهر لي. ثم راجعت عبارة البزازية فوجدته ذكره في النوع الخامس من المهر ما نصه: وبعد ايفاء المهر المعجل اذا اراد ان يخرجها إلى بلد الغربة مدة السفر بلا اذنها يمنع من ذلك لأن الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان: =

٩١ ـ يقبل قول الواحد

٩٢ ـ العدل في أحد عشر موضعاً، كما في منظومة ابن وهبان:

٩٣ ـ في تقويم المتلف،

٩٤ ـ وفي الحرج والتعديل،

٩٥ ـ والمترجم،

= ما أذل الغريب ما اشقاه كل يوم يهينه من يراه

كذا اختاره الفقيه وبه المفتى وقال القاضي قول الله تعالى ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [1] اولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ﴿ولا تضاروهن﴾ [2] في آخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها واختار في الفصولين قوله فبقي بما يقع عنده من المضارة وعدمها لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة.

(٩١) **قوله**: يقبل قول الواحد. يعني العدل.

(٩٢) **قوله**: العدل في أحد عشر موضعاً كما في منظومة ابن وهبان حيث قال (ع) ويقبل عدل واحد .

(٩٣) **قوله**: تقويم المتلف. يعني لو اتلف شخص لشخص شيئاً وادعى ان قيمته كذا وانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر قيمته يقبل قول الواحد العدل في قيمته ونقل المصنف رحمه الله في البحر من باب خيار العيب عن البزازية انه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق، ثم استثنى من التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد من اثنين.

(٩٤) **قوله**: وفي الجرح والتعديل. هذا في تزكية السر. وقال محمد: لا بد من اثنين.

(٩٥) **قوله**: والمترجم. معطوف على تقويم، وهو فاسد من حيث المعنى إذ يصير التقدير: يقبل قول الواحد في المترجم، والصواب ان يقال في الترجمة أي يقبل قول =

---

(١) سورة الطلاق آية ٦

(٢) سورة الطلاق آية ٦ .

٩٦ - وفي جودة المسلم فيه ورداءته،

٩٧ - وفي الاخبار بالتفليس

٩٨ - بعد مضي المدة،

٩٩ - وفي رسول القاضي إلى المزكي،

١٠٠ - وفي اثبات العيب

١٠١ - وبرؤية رضمان عند الاعتلال،

= الواحد العدل في الترجمة عمن لا يعرف القاضي لغته من الاخصام. وقال محمد: لا يكتفى بالواحد ويجوز ان يقرأ بصيغة اسم المفعول اي الكلام المترجم، وعليه فلا اشكال.

(٩٦) **قوله**: في جودة المسلم فيه الخ. يعني إذا ادعى جودة المسلم فيه وانكر المسلم او عكسه يكفي فيه قول الواحد العدل.

(٩٧) **قوله**: وفي الاخبار بالتفليس بعد مضي المدة. يعني إذا اخبر القاضي بافلاس المحبوس بعد مضي مدة الحبس اطلقه.

(٩٨) **قوله**: بعد مضي المدة. اي مدة الحبس.

(٩٩) **قوله**: وفي رسول القاضي. فيه ما تقدم في قوله: والمترجم. الا ان يجعل رسول مصدراً بمعنى الرسالة كما قال الزمخشري وانشد:

لقد كذب الواشون ما فهت عندهم   بسر ولا ارسلتهم برسول

ومنه عنده ﴿أنا رسول رب العالمين﴾ [1].

(١٠٠) **قوله**: وفي اثبات العيب. يعني يقبل قول الواحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البايع والمشتري.

(١٠١) **قوله**: وبرؤية رمضان الخ. أي في اخباره برؤية هلال رمضان إذا كان بالسماء علة. وهذا ظاهر المذهب وعند الحسن يقبل بلا علة.

---

(١) سورة الزخرف آية ٤٦.

١٠٢ - وفي اخبار الشاهد بالموت، وفي تقدير ارش المتلف. وزدت اخرى: يقبل قول امين القاضي إذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها، كما في دعوى القنية، بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها، لم تقبل إلا بشاهد معه كما في الصغرى.

١٠٣ - الناس أحرار بلا بيان الا في الشهادة والقصاص، والحدود، والدية. اذا اخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له

---

(١٠٢) **قوله**: وفي اخبار الشاهد بالموت. هو المختار كما في الفتح وفي الخلاصة أن في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت. وظاهر كلام الزيلعي انه لا بد من خبر عدلين في الكل إلا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره ووقع في بعض النسخ وفي اخبار الشاهد بالوقف. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان معناه في اخبار واحد الشاهد بأن مكان كذا وقف فانه يجوز للشاهد ان يشهد بالوقف. وعلى هذا فيكون المصدر مضافاً لمفعوله والفاعل محذوف. وقد فهم بعضهم ان معناه ان الشاهد الواحد إذ شهد بالوقف كفى وليس كذلك بل لا بد لثبوت الوقف من شاهدين ذكرين او ذكر وانثيين كما عرف في مباحث الشهادة.

(١٠٣) **قوله**: الناس احرار بلا بيان الا في الشهادة الخ. يعني فلا يكتفى بظاهر الحرية فيها، بل يسأل، وهذا اذا طعن الخصم بالرق أما إذا لم يطعن فلا يسأل كما في التبيين، وتفسيره في الشهادة: اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم انهما حران. وتفسيره في الحد إذا قذف إنساناً ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد إنسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته. وفي الدية اذا قتل إنساناً خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته. وهذا لأن ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر، أما لأن الدار دار الحرية أو لأن الأصل في الناس الحرية، لأنهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام، وقد كانا حرين، الا أن الظاهر يدفع به =

١٠٤ - وان تعمد كان عليه، كذا في سير الخانية.

١٠٥ - وتمامه في قضاء الخلاصة.

= الاستحقاق ولكنه لا يثبت به الاستحقاق لأن الاستحقاق لا يثبت إلا بدليل موجب له. اذا عرفت هذا فنقول في الشهادة: اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر الحرية لا يكفي لذلك، وكذلك في القذف الحد على القاذف. وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي الدية ايجاب الدية على العاقلة، وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك. فان قال الشهود نحن أحـرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك، وإنما أراد به أنه لا تقبل شهادتهما فاما في قولهما إنا أحـرار؛ يصدقان في قولهما بطريق الظاهر، ولكن لا يقضى بشهادتهما حتى يقيما البينة على حريتهما. وان سأل القاضي عنهما فاخبر أنهما حران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لأن حريتهما من الأسباب التي لا تعمل شهادتهما إلا بها بمنزلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية. كذا في شرح أدب القاضي للسرخسي. وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبدالغنى العبادي هل الأصل في الناس الرشد أو السفه؟ وهل الأصل في الناس الفقر أو الغني؟ وهل الأصل في الناس الأمانة أو الخيانة وهل الأصل في الناس الجرح أو التعديل؟ فأجاب الأصل في الناس الرشد والفقر والأمانة والعدالة وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سراً وعلناً لأن القضاء مبني على الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى أعلم (انتهى). وفي قوله فيه صون قضائه البطلان نظر فتدبر.

(١٠٤) **قوله**: وان تعمد كان عليه الخ. فيه: ان الخطأ لا تعمد فيه والذي في الخانية وان تعمد الجور.

(١٠٥) **قوله**: وتمامه في قضاء الخلاصة. أي في الفصل الرابع وعبارتها: القاضي اذا بدا له أن يرجع عن القضاء ان كان الذي قضاه خطأ لا خلاف فيه انه يرده وان كان مختلفا فيه أمضاه. وفي المستقبل: ويقضي بالذي يرى أنه أفضل فإن ظهر له نص بخلاف قضائه بعد ذلك، ان كان في حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعتق =

١٠٦ ـ لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام نحو لا حق لي قبله،

١٠٧ ـ الا ضمان الدرك فانه لا يدخل، بخلاف الشفعة فانها تسقط به.

١٠٨ ـ واما اذا ابرأ الوارث الوصي ابراءً عاما بأن أقرَّ أنه قبض تركة والده فلم يبق له حق منها الا استوفاه.

= ان ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف، ان قال القاضي تعمدت يضمن في ماله ويعزل للخيانة، وان كان خطأ أي جهلا يضمن المقضي له الدية. وفي الطلاق ترد المرأة إلى زوجها وفي العتق يرد العبد إلى مولاه وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة اذا ظهر أن الشهود عبيد وقال: تعمدت، فهو ضامن للدية وان كان خطأ فضمانه في بيت المال. وهذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا أقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود اذا رجعوا.

(١٠٦) **قوله**: لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام الخ. قد فرق المصنف في الشرح بين إبراء العام بلفظ الاخبار أو غيره، فان كان بلفظ الاخبار تدخل الأعيان والا فلا فليراجع.

(١٠٧) **قوله**: إلا ضمان الدرك الخ. في الاستثناء المذكور نظر، لأن ضمان الدرك حادث بعد البراءة؛ لأن الاستحقاق كان منعدماً وقت البراءة وإن ما حدث بعد البراءة باثبات استحقاق المبيع بعدها فلم تشمله البراءة فلا يستثنى. وقد قال قاضيخان: اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال: لا دعوى لي قبل فلان، يصح حتى لا تسمع دعواه عليه إلا في حق حادث.

(١٠٨) **قوله**: وأما اذا ابرأ الوارث الوصي ابراء عاما إلى قوله كذا في الخانية. قيل عليه: هذا إقرار مجرد لم يستلزم إبراء، اذ ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول وصحة دعواه به لعدم ما يمنعها لأن اشهاده انه قبض جميع تركة والده الخ. ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول.

١٠٩ - ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة ابيه وبرهن، يقبل.

١١٠ - وكذا اذا اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة ابيه ثم ادعى على رجل دينا، تسمع. كذا في الخانية.

١١١ - وبحث فيه الطرسوسي بحثا رده ابن وهبان.

---

(١٠٩) **قوله**: ثم ادعى في يد الوصي شيئاً الخ. قيل: هذا خاص بما اذا ادعى عينا وأما اذا ادعى عليه دينا كما اذا ادعى عليه رجا مثلا، فالظاهر انه لا تقبل. ومما يدل على ذلك ما في البزازية في الرابع عشر في دعوى الابراء والصلح إبراء عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثا على أبيه، ان كان مات أبوه مثلا قبل الابراء لا تصح الدعوى وإن كان لا يعلم موته وقت الإبراء يصح. إلا أن يقال هذا لكون أنه ابراه عن الدعوى لا عن المال فقط.

(١١٠) **قوله**: وكذا اذا أقر الوارث الخ. فيه: ان هذا اقرار لغير معين لإبراء المعين وهو لا يقتضي منع الدعوى لأنه إقرار لمجهول، حيث لم يخاطب معينا، والاقرار لمجهول باطل فلا يمنع التناقض به الدعوى. وقد اشتبه على المصنف رحمه الله فظنه من قبيل البراءة العامة وجعلها غير مانعة للوارث من الدعوى على الوصي بعد صدورها عامة وسياق مسائل أُخر ظنها مستثناة من البراءة العامة. وقد حررت الحكم وبينت أنها ليست كما ظنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شيء فهي مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقاً، واوضحته برسالة سميتها تنقيح الاحكام في حكم الاقرار والابراء العام. وصورة الابراء العام ان يقول: لا حق لي قبل فلان او فلان بريء من حقي أولا دعوى لي على فلان او لا خصومة لي عليه او لا خصومة لي قبله أو لا تعلق لي عليه او لا دعوى لي قبله او ليس لي معه أمر شرعي او لا استحق عليه شيئاً او ابرأتك من حقي او ابرأتك مما لي عليك (انتهى). أقول فيه انه وان لم يكن ما ذكره المصنف رحمه الله إبراء عاماً فهو اقرار عام يمنع صحة الدعوى بعد ذلك للمناقضة. ويجاب بأن الإقرار فيما ذكر لمجهول حيث لم يخاطب معينا بالاقرار، والإقرار لمجهول باطل والتناقض إنما يمنع اذا تضمن إبطال حق على احد.

(١١١) **قوله**: وبحث فيه الطرسوسي بحثا رده ابن وهبان. اي بحث فيما لو =

١١٢ ـ الرابعة احد الورثة وابرأ عاما ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح، الاصح جواز دعواه في حصته، كذا

١١٣ ـ في صلح البزازية.

١١٤ ـ الخامسة الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى،

= ابرأ الوارث الوصي ابراء عاماً الخ. لا فيما اذا أقر الوارث انه قبض الخ. وان أوهمت عبارته ذلك، باعتبار ان الضمير يرجع إلى أقرب مذكور، والبحث الذي بحثه الطرسوسي هو أن قولهم: ان النكرة في سياق النفي تعم النقض، لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه ولا بينته، واجاب ابن وهبان بانه لا تناقض فان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه، يعني لم يبق لي حق مما قبضته ألا ترى أن صورة المسألة فيما لو رأى شيئاً من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه وله مخرج عما أقر به بأن يؤله على ما مر (انتهى). قال قاضي القضاة عبدالبر بن الشحنة في شرحه ان العمادي نقل المسألة عن المنتقى وقال واشهد الابن على نفسه انه قبض منه فعين المبرأ من الحقوق اذ لا بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب، ثم قال يظهر لي في الوجه للمسألة الأولى انه انما تسمع دعواه استحساناً لا قياساً لفوات شبهة عدم معرفته بما يستحقه من قبل والده، لقيام الجهل بمعرفة ما لوالده على جهة التفصيل والتحرير، بخلاف ما اذا كان مثل هـذ الاشهاد مجرداً عن سابقة الجهل المذكور فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتأمله.

(١١٢) **قوله**: الرابعة. اي المسألة الرابعة مما استثناه بقوله الا ضمان الدرك، الا أنه لا يعنون ما تقدم من المستثنيات بالأولى والثانية والثالثة.

(١١٣) **قوله**: صالح أحد الورثة الخ. قيل عليه: فيه انه إبراء المجهول، وابراء المجهول باطل فلا يصح الاستثناء (انتهى) وفيه نظر اذا التقدير: صالح أحد الورثة الآخر وأبرأه ابراء عاماً، غاية ما في الباب ان صاحب البزازية اوجز في العبارة كما هو عادته فليس ما ذكر إبراء المجهول.

(١١٤) **قوله**: الخامسة الابراء العام في ضمن عقد فاسد الخ. قيل عليه: إنما ساغ الدعوى بعده لفساد الابراء العام بفساد الصلح فانعدم من أصله؛ فلا يقال يستثنى مع =

١١٥ - كما في دعوى البزازية. وقد ذكرنا بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة. وفي اليتيمة لو قال: لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى ان البذر له تسمع. ثم قال: لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده ففيه اختلاف المتأخرين. وفي اليتيمة أيضاً: مات عن ورثة

١١٦ - فاقتسموا التركة بينهم وابرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى، ثم ان احد الورثة ادعى دينا على الميت وعلى تركة الميت تسمع (انتهى). وفي قسمة القنية: قسما ارضا مشتركة واقر كل واحد منهما انه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن،

١١٧ - فله ذلك اذا كان الغبن فاحشا عند بعض المشايخ (انتهى).

= بقائه كذا؛ وهذا بخلاف الابراء الحاصل بعد الصلح ولو كان الصلح فاسداً الا في ضمن الفاسد.

(١١٥) **قوله**: كما في دعوى البزازية في التاسع في دعوى الصلح. وكذا الصلح عن دعوى فاسدة كما ذكر في البزازية أيضاً في الصلح، يعني لا يمنع الدعوى. وفي القنية يفتى بان الاقرار - وان لم يكن في صلب عقد الصلح - لكنه بناء على ان الصلح لا يمنع الدعوى بعد ذلك.

(١١٦) **قوله**: فاقتسموا التركة الخ. في الخانية ما يخالفه، حيث قال: اذا اقتسم القوم أرضاً او تركة فاصاب كل طائفة قسما ثم ادعى أحدهم في القسم الآخر شيئاً من الأرض او شيئاً من التركة وزعم انه له واقام بينة على ذلك، لأن القسمة السابقة إقرار منه أن جميع ذلك ميراث لهم من ابيهم.

(١١٧) **قوله**: فله ذلك اذا كان الغبن فاحشاً الخ. قيل: ظاهر الرواية ليس له الفسخ فليراجع الكتب. وفي جامع الفتاوى، في القسمة: ولو كانت القسمة بقضاء =

١١٨ ـ وفي اجارة البزازية ان الابراء العام إنما يمنع اذا لم يقر بأن العين للمدعي، فان اقر بعده ان العين للمدعي سلمها له ولا يمنعه الابراء.

١١٩ ـ وفي دعوى القنية ان الابراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة. وفي الرابع عشر من دعوى البزازية: ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بوكالة او وصاية صح. اذا أقر انه له ثم ادعى شراءه بلا تاريخ يقبل، بخلاف ما لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى، لا تسمع حتى يبرهن انه حادث بعد الابراء.

١٢٠ ـ والفرق في جامع الفصولين. ثم اعلم ان قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثة. أقرَّ أن في ذمته لفلان كذا وابرأه عاما ثم ادعى بعد انه اقر بعدهما ان لا شيء له في ذمته، فانه تسمع دعواه وتقبل بينته،

= القاضي فظهر غبن فاحش في نصيب أحدهما يفسخ لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو كانت القسمة بغير قضاء لم يلتفت إلى دعوى الغبن.

(١١٨) **قوله**: وفي إجارة البزازية الخ. قيل: لا حاجة إلى هذا التقييد لانه اذا أقر ان العين له يؤمر بتسليمها إليه. قلت قد ينكر بعد هذا الإقرار فيدعى عليه ويقيم البينة عليه فتسمع.

(١١٩) **قوله**: وفي دعوى القنية ان الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة. اي الدعوى بطريق الوكالة. قال في القنية: اقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه ثم ادعى عليه بحكم الوكالة لغيره، تسمع. وما حكى انه لا تسمع لغيره سهو.

(١٢٠) **قوله**: والفرق في جامع الفصولين: وهو ان قوله لا حق لي لعموم الابراء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره إلا اذا بين انه ملكه بعد اقراره، =

١٢١ - ولا يمنعها الابراء العام لأنه إنما ادعى

١٢٢ - بما يبطل بعده لا قبله. وقول قاضيخان في الصلح انه لو برهن بعده على اقراره قبله بأنه لا حق له لم يقبل. ولو برهن بعده على اقراره بعده انه لا حق له وانه مبطل فيما ادعى، يقبل. (انتهى). يدل على ما ذكرناه من ان اقراره بعد الابراء العام مبطل، ولكن في جامع الفصولين من التناقض. كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على اقرار المكفول له وهو يجحد انها قمار أو ثمن خمر لا يقبل، ولو اقر به الطالب عند القاضي بربا. وانما لا تقبل البينة على الاقرار لانها تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطلت هذه هنا للتناقض لأن كفالته اقرار بصحتها (انتهى).

= وفيه نظر، اذ يتأتى فيه ما مر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم تفيد الملك ويتضح الجواب للمتأمل الفطن (انتهى). وقد تقرر ان الابراء العام يمنع الدعوى الا بحق حادث لان كل فرد من افراده منصوص عليه، فاذا ادعى الشراء مطلقاً بعد أن المسألة الرابعة نص على أنه لا حق له قبله فيما مضى، وقد نفاه بقوله: لا حق له فيه فلا سبيل لقبوله.

(١٢١) **قوله**: ولا يمنعها الإبراء العام. في الصيرفية من استحقاق المبيع. اشترى ملكاً ووقع بينهما براءة عن الخصومات كلها، ثم استحق المبيع هل يرجع على البائع بالثمن (انتهى). فهذا يدل على أن الدعوى تسمع بحق حادث بعد البراءة العامة.

(١٢٢) **قوله**: بما يبطل بعده. قيل عليه: انه ادعى إقرار من ابرائه، والغرض من الاقرار صحيح فكيف يوصف بالبطلان (انتهى). ورد بان القائل أقر لفظه يبطل مضارع بطل، والظاهر انه يبطل مضارع أبطل وعلى هذا لا يرد ما أورده اذ يصير المعنى ان هذا المدعى انما ادعى بما يبطل اقراره بعده لا قبله حيث قال: انه أقر بعدها.

١٢٣ - وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد الابراء، وآخر ما في الجامع

١٢٤ - يدل على ان التناقض من الأصيل معفو عنه، حيث قال: ويقال له اطلب خصمك فخاصمه (انتهى).

١٢٥ - تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص،

١٢٦ - والوقف،

١٢٧ - وعتق الأمة، وحريتها الأصلية

---

(١٢٣) **قوله**: وانظر ما كتبناه في المداينات الخ. أراد ما سيأتي في هذا الكتاب نثلا عن مداينات القنية لا أنه ذكره في كتاب المداينات، فانه لم يذكر فيه مسألة دعوى الربا بعد الإبراء.

(١٢٤) **قوله**: يدل على أن التناقض من الأصل معفو عنه الخ. بأن كان الكفيل ادى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع على المكفول عنه، والطالب غائب، فقال المكفول عنه: كان المال عقاراً او ثمن ميتة او ما أشبه ذلك، وأراد ان يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته، فيؤمر باداء المال إلى الكفيل، ويقال له: اطلب خصمك فخاصمه (انتهى). فجعل له المخاصمة مع تقدم التزامه بالدين.

(١٢٥) **قوله**: تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص. احترز به عن حد القذف، فلا تسمع الشهادة فيه بدون الدعوى.

(١٢٦) **قوله**: والوقف. أقول: المختار ما في الفصول انه ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل فيه البينة بدون الدعوى عند الكل، وان كان على الفقراء او على المسجد عند أبي يوسف ومحمد تقبل، وعند الإمام لا تقبل وهذا التفصيل هو المختار وهو فتوى أبي الفصل. كذا في حواشي العلامة قاسم على شرح المجمع الملكي.

(١٢٧) **قوله**:وعتق الأمة وحريتها الأصلية. أقول الصواب الحرية الأصيلة اذ الامة لا حرية لها أصلية الا ان يراد بالأمة من اشتبه الحال فيها.

١٢٨ - وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والايلاء والظهار. وتمامه في شرح ابن وهبان.

١٢٩ - دفع الدعوى صحيح،

١٣٠ - وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار،

١٣١ - وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها.

١٣٢ - وكما يصح قبل الحكم يصح بعده

١٣٣ - إلا في مسئلة المخمسة، كما كتبناه في الشرح،

---

(١٢٨) **قوله**: وفيما تمحض لله تعالى. عطف على قوله وفي الحد الخاص من عطف العام على الخاص إلا ان يراد ما تمحض حقاً لله تعالى، ولم يكن حداً فيكون من عطف البيان وهو التحقيق عند الأصوليين في مثله كما في عروس الأفراح.

(١٢٩) **قوله**: دفع الدعوى صحيح الخ. صورته ان يقول المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو أجرنيه فلان الغائب وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لأنه اثبت بينة ان يده ليست يد خصومة.

(١٣٠) **قوله**: وكذا دفع الدفع الخ. قال المصنف رحمه الله في الشرح: صورة دفع الدفع ان يدعي ملكاً مطلقاً فقال: اشتريته منك فدفع قائلا بانك أقررت انك اشتريته مني، تسمع.

(١٣١) **قوله**: وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها. هذا على ما ذكره في البزازية في النوع الخامس من الدعوى، وقد ذكر في النوع الأول خلافه. وكذا في الفصول وتتمة الأكمل فتنبه لذلك.

(١٣٢) **قوله**: وكما يصح قبل الحكم يصح بعده. كما لو برهن على مال وحكم به ثم برهن خصمه ان المدعي أقر قبل الحكم انه ليس له عليه شيء، يبطل الحكم. وبحث في جامع الفصولين انه ينبغي ان لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد الاقرار.

(١٣٣) **قوله**: الا في مسئلة المخمسة كما كتبناه في الشرح. نص عبارته في الشرح: اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمنا من ان القاضي لو =

١٣٤ - وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره،

١٣٥ - وكما يصح قبل الاشهاد يصح بعده، هو المختار الا في ثلاث مسائل: الأولى: اذا قال لي دفع، ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه. الثانية: لو بينه لكن قال بينتي به غائبة عن البلد لم يقبل. الثالثة: لو بين دفعاً فاسداً لو كان الدفع صحيحاً وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني، كذا في جامع الفصولين.

١٣٦ - والامهال هو المفتى به، كما في البزازية. وعلى هذا لو أقر بالدين وادعى ايفاءه أو الابراء، فان قال بينتي في المصر،

= قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي فافهم أقول يرد عليه ما في الدرر والغرر من باب دعوى النسب: برهن انه ابن عمه لأبيه وأمه وبرهن الدافع انه ابن عمه لأمه فقط أو على اقرار الميت به كان دفعاً قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني (انتهى). فينبغي ان تخص هذه المسئلة من الكلية وحينئذ لا وجه لقوله الا في المخمسة.

(١٣٤) **قوله**: وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره. بأن حكم له بمال ثم رفع الى قاض آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع، تسمع ويبطل الحكم الأول. وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز ان يبرهن بعد الحكم ان المدعي أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان اشتراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان، ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فيملكه؛ فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يدفعه كما في جامع الفصولين من الفصل العاشر.

(١٣٥) **قوله**: وكما يصح قبل الاشهاد يصح بعده. وهو المختار. قال بعض الفضلاء هذا التصحيح لم نطلع عليه ولم يتعرض له المصنف في شرحه، مع انه بحث بأن هذا خلاف ما نقله في الفصول وتتمة الأكمل ولم يبد هذا التصحيح ليرتفع الاشكال.

(١٣٦) **قوله**: والامهال هو المفتى به. قال في منية المفتي: ادعى عليه البراءة من =

١٣٧ - لا يقضي عليه بالدفع، وإلا قضى عليه. الدفع بعد الحكم صحيح الا في مسئلة المخمسة، كما ذكرته في الشرح.

١٣٨ - أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاءه لم يقبل للتناقض، إلا إذا ادعى ايفاءه بعد الاقرار به والتفرق عن المجلس، كذا في جامع الفصولين.

١٣٩ - الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا اذا كان

١٤٠ - أحد الورثة. لا ينتصب احد خصماً عن أحد قصداً بغير وكالة ونيابة وولاية، الا في مسئلتين: الأولى: أحد الورثة

= الدين وقال: لي بينة حاضرة؛ يؤجله ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني ولا يستوفي منه للحال والتقدير بثلاثة أيام لأن القضاة في ذلك الزمان كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام.

(١٣٧) **قوله**: لا يقضي عليه بالدفع، يعني ويمهل.

(١٣٨) **قوله**: أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاءه الخ. في البحر للمصنف رحمه الله في مسائل شتى من كتاب القضاء: لو ادعى الايفاء بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم تقبل للتناقض، وان تفرقا عن المجلس، ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل، لعدم التناقض. وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتين (انتهى). قيد بدعوى الايفاء بعد الاقرار اذ لو ادعاه بعد الانكار قبل لإمكان التوفيق، لأن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه.

(١٣٩) **قوله**: الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة. بأن يبرهن الوارث الآخر ان المدعي قال: أنا مبطل، تسمع، لكن قال في جامع الفصولين يرد عليه ان الدفع يسمع من البايع وان لم تكن الدعوى عليه، فان أجيب بأن البايع مدعى عليه معنى يرد الوارث الآخر. كذلك فلا وجه للاستثناء.

(١٤٠) **قوله**: أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي الخ. أي يقوم مقام جميعهم فيما يستحق للميت وعليه لأن كل واحد خلف عنه إلا انه قد لا يظهر ذلك عند =

ينتصب خصماً عن الباقي. الثانية: أحد الموقوف عليهم ينتصب خصماً عن الباقي. كذا حرره ابن وهبان عن القنية.

١٤١ - لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: الأولى: لرجاء الصلح بين الاقارب. الثانية: اذا استمهل المدعي. الثالثة: اذا كان عنده ريبة. البقاء أسهل من الابتداء الا في مسئلتين: الأولى:

= المنازعة كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير في باب الدعاوى والبينات. واعلم انه يشترط فيما اذا كان المدعى عينا أن يكون في يد أحدهما لما في جامع الفصولين في الفصل الرابع: ادعى عليهما ان الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما، فلو كانت الدار بيد أحدهما بإرث يكون الحكم عليه حكماً على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر، ولو كان بيدهما أو بيد أحدهما شراء، لا يكون الحكم على أحدهما الحكم على الآخر (انتهى). وفيه آخر الرابع: وهب في مرض موته جميع ماله أو أوصى به فمات ثم ادعى رجل ديناً على الميت، قيل: تسمع بينته على من بيده المال. وقيل: يجعل القاضي خصماً عنه ويسمع عليه بينته فظهر ان في اثبات الدين على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ (انتهى). وفي الخانية من كتاب الدعوى بعد نحو ورقتين تقريباً نقلا عن المنتقى: ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصماً لمن يدعي ديناً على الميت (انتهى). وفي القنية من كتاب أدب القاضي في باب من يشترط حضوره: خياط عنده ثياب الناس غاب عن البلد فلأصحاب الثياب أن يطلبوها من زوجته. قال الأوزجندي ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والأخذ (انتهى). فيزاد ما ذكر على ما استثناه المصنف رحمه الله من المسئلتين.

(١٤١) **قوله**: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه. اعلم أنه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور فلو اخر أثم لتركه الواجب، وهو قضاءه بها ويعزل ويعزر كما في جامع الفصولين. وفي سيف القضاة على =

١٤٢ ـ اذا فسق القاضي فانه ينعزل، واذا ولى فاسقاً يصح وهو قول البعض،

١٤٣ ـ وجوابه في النهاية والمعراج. الثانية:

١٤٤ ـ الاذن للآبق صحيح، واذا أبق المأذون صار محجوراً عليه. ذكره الزيلعي في القضاء.

= البغاة: يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها فوراً حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمداً. قالوا: انه يكفر. قال بعض الفضلاء: ويجب حمله على ما اذا لم يره واجباً. وبه قيد ابن الملك في شرح المجمع وهو الظاهر، اذ لا وجه للاكفار بدون هذا القيد (انتهى). أقول: ولا يتم ما ذكره من الاكفار الا اذا أريد بالواجب الفرض اذ منكر الواجب لا يكفر.

(١٤٢) **قوله**: اذا فسق القاضي فانه ينعزل الخ. اعلم ان القاضي اذا كان عدلا ففسق، قيل: ينعزل لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته لأنه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها. وقيل: لا ينعزل.

(١٤٣) **قوله**: وجوابه في النهاية والمعراج. المراد بالجواب توجيه قول ذلك البعض.

(١٤٤) **قوله**: الاذن للآبق صحيح الخ. قيل لا يخفى ان اللازم من صحة الاذن للآبق وحجر المأذون بطر واباقه كون البقاء أسهل من الابتداء كما ترى فما وجه صحة الاستثناء؟ فتدبر. وأجيب بان بناء الاستثناء على اعتبار ان البناء والابتداء صفتان للاذن لا للاباق وان اشتمل أيضاً على بقاء وابتداء حيث كان الآبق مأذوناً بالاذن الطاري والمأذون محجور بالاباق الطاري، لزم كون البقاء شراً من الابتداء الأسهل منه فصح الاستثناء. وحاصله ان ابتداء الاذن جامع للاباق ولم يفارقه وان بقاء الاذن نافاه ولم يجامعه وقد تعارض بمثله، فيقال: حيث اثر الاذن الطاري وصار الآبق مأذوناً وزال الاذن الباقي بطر والاباق كان بقاء الاذن أسهل من ابتدائه اذ الزائل الذي زال اثره بزواله أسهل من الطاري الذي ثبت اثره بطرؤه.

١٤٥ - من عمل اقراره قبلت بينته ومن لا فلا ،
١٤٦ - إلا إذا ادعى ارثاً أو نفقة أو حضانة ،
١٤٧ - فلو ادعى انه اخوه، أو جده، أو ابنه، أو ابن ابنه، لا تقبل.

---

(١٤٥) **قوله**: من عمل اقراره قبلت بينته ومن لا فلا. أصل هذا ان البينة لا تثبت الا من خصم على خصم، وان كون المدعي خصماً ان يكون المدعى به مما يجوز اقراره به ويلزمه ويثبت بتصادقهما فتقبل بينته فيه، كاقرار الرجل وبالوالدين والولد والزوجة والمولى وكذا المرأة الا في الولد وان كان مما لا يجوز اقراره به لا تقبل بينته كالاقرار بالعم والأخ والجد وابن الابن لأنه ليس بخصم وهذا التفصيل بعينه في المدعى عليه لأنه اذا كان مما يلزمه باقراره ويثبت بتصادقهما دل على أنه امر يخصه وانه حق المدعي فينتصب خصماً والبينة على الخصم مقبولة واذا كان مما لا يلزمه باقراره دل على أنه أجنبي عنه فلا ينتصب خصماً.

(١٤٦) **قوله**: إلا إذا ادعى ارثاً أو نفقة أو حضانة. استثناء من قوله من عمل اقراره الخ. يعني في هذه الصور لا يعمل الاقرار وتقبل البينة. وصورة الارث أن يقول الرجل أنت أخي ومات أبوك وترك مالا في يدك وهو ميراث بيني وبينك، تقبل بينته وان لم يعمل اقراره. وصورة النفقة ان يدعي أنه أخوه ويطلب من القاضي فرض النفقة عليه بسبب الأخوة. وصورة الحضانة: رجل التقط صغيراً لا يعبر عن نفسه فأقامت امرأة بينته انه أخوها يدفع اليها ويحكم بالأخوة لأنها ادعت حقاً على الحاضر وهو الانتزاع من يده بسبب الحضانة لكونها أحق بها منه، ولا يتوصل الى ذلك الحق الا باثبات الأبوة فانتصب الملتقط خصماً عن الغائب.

(١٤٧) **قوله**: فلو ادعى انه أخوه الخ. تفريع على قوله: من عمل اقراره قبلت بينته الخ. وانما لم تقبل بينته فيما ذكر لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم لا قصداً ولا حكماً، أما قصداً فلأن المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي، وأما حكماً فلأنه لا حق يقضى به على المدعى عليه ليصير ثبوت النسب من الغائب تابعاً لذلك الحق لأن الوارث انما يصير خصماً عن الميت فيما يقبل الانتقال اليه، وهو دعوى المال والحقوق المتصلة بالمال اما ما لا يتعلق بالمال فانه ليس خصماً فيه لأنه لا يقبل الانتقال اليه حتى =

١٤٨ ـ بخلاف الابوة والبنوة

١٤٩ ـ والزوجية

١٥٠ ـ والولاء بنوعيه.

١٥١ ـ وكذا معتق أبيه وهو من مواليه. وتمامه في باب دعوة النسب من الجامع. لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا أو ضرورة. فالأولى اثبات

١٥٢ ـ توكيل كافر كافراً بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم آخر،

= لو ادعى حقاً من الحقوق المذكورة آنفاً وأقام البينة قبلت بينته، لأن ما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر فانتصب خصماً لذلك.

(١٤٨) **قوله**: بخلاف الأبوة والبنوة. فانه تقبل البينة على ذلك وان لم يدع حقاً آخر مع النسب لأن الدعوى في هذه الصورة واقعة على المدعى عليه لفائدة في الحال أو في المال.

(١٤٩) **قوله**: والزوجية. بأن ادعى على امرأة أنه تزوجها أو ادعت هي كذلك فان البينة تقبل لأن الزوجية حق مقصود لكونها مناط المصالح وهي تتعلق بالمدعى عليه.

(١٥٠) **قوله**: والولاء بنوعيه، أي دعوى الولاء من الأعلى بأن يقول لرجل: كنت عبدي فاعتقتك وولائك لي. وكذا لو ادعى الاسفل بأن قال لرجل كنت عبدك فاعتقتني وأنا مولاك. وقوله: بنوعيه. يريد به ولاء العتاقة وولاء الموالاة لأن الدعوى فيها واحد وذلك ان الولاء حق مقصود يلزم المقر باقراره. فاختصاص كل واحد منهما بالآخر بمنزلة النسب.

(١٥١) **قوله**: وكذا معتق أبيه وهو من مواليه الخ. بأن قال لرجل: أبوك كان عبد ابي اعتقه وأنت عتيق أبي وولائك لي وأقام البينة على ذلك تقبل استحساناً.

(١٥٢) **قوله**: توكيل كافر كافراً بكافرين الخ. يعني ان الوكيل لو أحضر =

١٥٣ - وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم،

١٥٤ - وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم، وهذا بخلاف العكس في المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصداً وفيما سبق ضمناً. والثاني في مسئلتين:

١٥٥ - في الايصاء شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر، وأحضر مسلماً عليه حق للميت، وفي النسب

= غريماً ذمياً أولا فأنكر الوكالة فأقام الذميين فشهدا بها وثبتت الوكالة بشهادتهما ثم أحضر بعده غريماً مسلماً فإن دعواه تتوجه عليه بشهادة ذينك الذميين لأنها وان كانت شهادة على المسلم لكنها تثبت ضمناً وتبعاً للشهادة على الذمي.

(١٥٣) **قوله**: وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين الخ. نظير لقبول شهادة الذمي على المسلم تبعاً ولا متابعة قصداً. بيان ذلك لو كان لمسلم عبد نصراني مأذون له في التجارة فشهد عليه نصرانيان بدين قبلت. ويظهر في حق المسلم حتى يباع في الدين لأن المأذون في الدين بمنزلة الحر، ولهذا يقضى عليه مع غيبة المولى فالضرر وان لحق المولى بشهادة النصرانيين لكنه ثبت ضمناً للشهادة بالدين.

(١٥٤) **قوله**: وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم الخ. يعني تقبل شهادتهما لقيامها على المسلم ضمناً.

(١٥٥) **قوله**: شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر الخ. في شرح تلخيص الجامع للشيخ فخرالدين عثمان المارديني: ولو ادعى مسلم ان فلان الذمي أوصى اليه وأحضر غريماً مسلماً للموصى عليه حق وهو مقر لكنه ينكر الموت والايصاء فأقام الوصي الذميين فشهدا بالموت والوصيه تقبل استحساناً مع كونها شهادة على المسلم قصداً بخلاف ما اذا حضر مسلم عند القاضي وقال ان فلان الذمي وكلني بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة فيه، وأحضر غريماً مسلماً لموكله عليه حق فأنكر المدعى عليه وكالته فأقام ذميين بما ادعاه من الوكالة لا تقبل شهادتهما لأنها شهادة الذمي على المسلم قصداً والفرق ان الوصيه انما تقع غالبا عند الموت وذلك في منازلهم والمسلمون لا يخالطونهم فيها فلو لم تقبل هذه الشهادة لضاعت حقوقهم. وهي معصومة بعقد الذمة =

١٥٦ - شهد أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق. وتمامه في شهادات الجامع. لا يقضي القاضي لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له

١٥٧ - إلا في الوصية. او كان القاضي غريم ميت فأثبت ان فلانا وصيه صح وبرىء بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع اليه قبل القضاء امتنع القضاء،

= فتقبل للضرورة كما تقبل شهادة القابلة في الولادة. أما الوكالة فانها في الغالب تقع في حالة الخروج ومخالطة المسلمين ولا ضرورة (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله.

(١٥٦) **قوله**: شهد ان النصراني ابن الميت الخ. يعني ان النصراني لو حضر وادعى ان فلان النصراني مات وانه ابنه ووارثه ولا وارث له غيره، وأحضر غريماً مسلماً فأنكر البنوة فأقام شاهدين ذميين لا تقبل قياساً لأنها شهادة على المسلم قصداً وتقبل استحساناً للضرورة. وبيانها ان النسب لا يثبت الا بالنكاح والولادة والمسلمون لا يحضرونهم فيهما فمست الحاجة الى قبولها صيانة لحقوقهم.

(١٥٧) **قوله**: إلا في الوصية او كان القاضي غريم ميت الخ. يعني رجل له على القاضي دين أو على بعض اقاربه ممن لا تقبل شهادة القاضي له، فمات رب الدين فادعى رجل انه وصي الميت، واقام بينة على ذلك عند هذا القاضي المديون فقضى بوصايته جاز استحساناً لأنه صلح شاهداً في هذه الحالة فيصلح قاضياً. دل على ان الغريمين الذين للميت عليهما دين لو شهدا بالوصية لرجل والموت ظاهر جازت شهادتهما، فلو دفع اليه الدين الذي للميت بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرىء من الدين لدفعه الى وصي الميت، ولو كان هذا القاضي دفع الدين اولا إلى رجل يزعم انه وصي الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لا ينفذ قضائه، وإذا لم ينفذ قضائه لا يبرأ من الدين لأنه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهداً لهذا الرجل لأنه يشهد لنفسه باعتبار انه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل. فكذا قضائه حتى لو عزل هذا القاضي او مات فان القاضي الثاني يبطل القضاء الاول ولا يجعل ذلك =

١٥٨ - وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضي مديون الغائب، سواء كان قبل الدفع او بعده. وتمامه في قضاء الجامع. امين القاضي كالقاضي لا عهدة عليه، بخلاف الوصي فانه تلحقه العهدة ولو كان وصي القاضي، فبين وصي القاضي وامينه فرق من هذه، ومن جهة اخرى وهي ان القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي له ولو منصوب القاضي، بخلافه مع امينه وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد. واختلفوا فيما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد. والاصح انه امينه فلا تلحقه عهدة.

= المدفوع اليه وصياً ولا يبرأ القاضي ولا قريبه من الدين. وبهذا التقرير سقط ما قيل: لعل صورة المسألة ان رجلا مات وله دين على القاضي ودين على رجل غائب عن البلد فأراد ورثته اثبات وكالة شخص عن الغائب المذكور ليدعوا عليهم بمال مورثهم على الموكل عند القاضي المذكور، فان القاضي المذكور ليس له اثبات هذه الوكالة سواء دفع ما عليه الى الورثة ام لا لقيام التهمة.

(١٥٨) **قوله**: وبخلاف الوكالة عن غائب الخ. يعني لو غاب رب الدين فجاء رجل وادعى انه وكله في قبض ديونه واقام البينة على ذلك عند القاضي المديون فقضى بوكالته. ثم قضاء الدين لا ينفذ قضائه ولا يبرأ من الدين لأنه لو شهد بالوكالة لم تقبل شهادته فكذا قضاؤه والفرق بينه وبين الوصي ان القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهماً في هذا القضاء. ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره فلو قضى بوكالته وقضى بالدين ثم رفع ذلك إلى قاض آخر يراه جائزاً ونفذه جاز تنفيذه حتى لو رفعه الى قاض آخر يرى القضاء للاول باطلا فانه يجيز تنفيذ الثاني لانه قضى في محل يسوغ فيه الاجتهاد إذ التوكيل بمنزلة الايصاء بجامع الاقامة غير ان الوكالة اقامة قبل الموت والوصية بعده.

١٥٩ ـ وقد اوضحناه في شرح الكنز،

١٦٠ ـ وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة فليراجع.

ينصب القاضي وصياً في مواضع؛

١٦١ ـ إذا كان على الميت دين أو له.

١٦٢ ـ او لتنفيذ وصيته، وفيما إذا كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً واراد رده بعيب بعد موته،

١٦٣ ـ وفيما اذا كان اب الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ.

١٦٤ ـ وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر ينصبه فيه فليراجع.

---

(١٥٩) **قوله**: وقد اوضحناه في شرح الكنز. اي في شرح قوله ولو باع القاضي او امينه عبداً للغرماء.

(١٦٠) **قوله**: وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة. يعني في مسألة بيع هذا العبد، لا في مسألة جعلتك اميناً في بيع هذا العبد، قال بعض الفضلاء: الذي في نسختي المصححة انه لا تلحقه وذكر بعده ما يؤيده.

(١٦١) **قوله**: إذا كان على الميت دين الخ. قيل: لا يخفى انه اذا كان على الميت دين كان نصب الوصي مفيداً لمصلحة الميت لاحتمال ان يكتم الورثة التركة ولا يوافوا دينه واما اذا كان له فلا يظهر له فائدة الا ان يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه لجواز ان لا ينفذوا.

(١٦٢) **قوله**: او لتنفيذ وصيته. عطف على قوله: على الميت. والتقدير ينصب القاضي وصياً اذا كان النصب لتنفيذ وصيته.

(١٦٣) **قوله**: وفيما إذا كان اب الصغير مسرفاً. يعني ومات للصغير مورث كأمه مثلا.

(١٦٤) **قوله**: وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر الخ. وهو ضيعة بين خمسة ورثة وواحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران، فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضي وأخبره بالقضية فيأمر القاضي =

= شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير لأن المشتري قام مقام البائع، وكان للبائع ان يطالب شريكه، لان اصل الشركة كان ميراثاً، والعبرة للاصل، لما قلنا. اقول يزاد على ما ذكر ما إذا اشترى الاب شيئاً من ابنه الصغير فوجد به عيباً ينصب القاضي وصياً حتى يرد عليه. كذا اجاب القاضي الامام ويزاد ايضا ما إذا كان للصغير اب غائب واحتيج الى اثبات حق للصغير، ان كانت الغيبة منقطعة والا فلا. وهما في مجمع الفتاوى. ويزاد ايضاً ما إذا ادعى شخص دينا في تركة، وكل الورثة كبار غيب، ان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة اليه نصب القاضي وصياً وان لم يكن منقطعاً لا ينصب، كذا في البزازية. في التاسع من أدب القاضي ويزاد ايضاً ما لو قال الوارث انا لا اقضي الدين ولا ابيع التركة بل اسلم التركة الى الدائن، نصب القاضي من بيع التركة. كذا في البزازية ايضا في التاسع: ويزاد ايضاً ما لو مات عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك، قيل: ينصب الحاكم وصياً وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم. كالعدل المسلط على بيع الرهن. واذ حبسه ولم يبع الآن ينصب وصيا او يبيع الحاكم بنفسه. كذا في البزازية. في آخر كتاب الوصايا. ويزاد ايضا ما في جامع الفصولين من السادس عشر: لو استحق المبيع فاراد المستحق ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه، وظهر المبيع حراً وقد مات بايعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً، غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصياً فيرجع عليه المشتري، ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت (انتهى). ويزاد ايضاً ما في القنية في آخر باب فيما يتعلق بجواب المدعى عليه: وان كان المدعى عليه مع كونه اخرس أو اصم او اعمى فالقاضي ينصب عنه وصياً ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له اب أو جد او وصي (انتهى). ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل الاول شرى وكيله شيئاً فمات فلموكله رده بعيب وقيل حق الرد لوارثه او لوصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية ابي الليث رحمه الله. وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصياً فيرده (انتهى). ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل المذكور ما لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما =

١٦٥ ـ وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصيا، فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي، فالوصي وصي الميت، ولا يلي النصب إلا قاضي القضاة والمأمور بذلك. لا يقبل القاضي الهدية الا من قريب محرم، او ممن جرت عادته به قبل القضاء، بشرط ان لا يزيد، ولا خصومة لها. وزدت موضعين من تهذيب القلانسي؛

١٦٦ ـ من السلطان ووالي البلد، ووجهه ظاهر فان منعها إنما هو

= باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه لو لم يكن نصب القاضي وصياً. ويزاد ايضا ما في الفصولين من التاسع عشر: كما لو اتى بالمال مستقرضه فاختفى مقرضه فالقاضي لو نصب فيما عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ويفسخ الاجارة ينفذ لكونه مجتهداً فيه. ويزاد ايضاً ما في الفصولين من الفصل المذكور: كفل بنفسه على انه لم يوافِ به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فالكفيل رفع الامر الى القاضي ينصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ (انتهى). ويزاد ايضاً ما في الولوالجية: رجل مات وقد اوصى لرجل فجاء يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه (انتهى). ويزاد ايضا: ان القاضي ينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه.

(١٦٥) **قوله**: وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي الخ. هل يشترط لصحة نسب الوصي كون الوصي في ولاية القاضي ام لا. فيه خلاف. ولو نصب وصياً في تركة ايتام وهم في ولايته او بالعكس او بعض التركة في ولايته. قيل: صح النصب على كل حال ويعتبر التظلم والاستعداء فينصب وصيا في جميع التركة اينما كانت. وقيل: ينصب فيما في ولايته من التركة لا في غيره. وقيل: يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا كون التركة في ولايته.

(١٦٦) **قوله**: من السلطان الخ. اي الهدية من السلطان. اقول: عبارة القلانسي: ولا تقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم او وال يتولى الامر منه او وال مقدم الولاية على القاضي (انتهى). ومعناه ان القاضي يقبل الهدية من الوالي الذي تولى القضاء منه وكذا =

للخوف من مراعاته لاجلها وهو ان راعي الملك ونائبه لم يراع لاجلها. إذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فانه يطلق بلا كفيل

١٦٧ - إلا في مال اليتيم، كما في البزازية، والحقت به مال الوقف،

١٦٨ - وفيما إذا كان رب الدين غائباً.

١٦٩ - لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له، الا اذا ورد

= يقبلها من وال مقدم عليه في الرتبة. فتفسير المصنف رحمه الله عبارته بالسلطان ووالي البلدة قصور إذ من يتولى الامر منه في عرفنا الآن هو قاضي العسكر لقضاة الاقطاب او قاضي العسكرين مع الوزير الاعظم ولا مانع من قبول هديتهم، او قاضي القضاة لنوابه، والمقدم عليه في الرتبة يشمل القاضي الذي كان قبله او الباشا فانهم اعلى رتبة من القضاة في قانونهم. وان اراد بوالي البلد ما هو في عرفنا من اطلاقه على الصوباشي فممنوع فتأمل.

(١٦٧) **قوله**: الا في مال اليتيم كما في البزازية الخ. قيل عليه: عبارة البزازية في الحبس وإنما يطلقه إذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه، وحضرة الخصم بعد الكفيل للاطلاق ليس بشرط (انتهى). وليس فيه تقييد بمال اليتيم اورد عليه بانه ليس الامر كما زعم بل عبارة البزازية بعد هذا الفرع بقليل. نصه ما ذكره المصنف رحمه الله من التقيد، فإنه قال سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار اخذ كفيلا بنفسه وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا. ولو لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (انتهى). فهذه العبارة تفيد التقييد بمال اليتيم والغائب وان اقتصاره على اليتيم غير جيد بل الغائب كذلك.

(١٦٨) **قوله**: وفيما إذا كان رب الدين غائباً. عطف على في مال اليتيم.

(١٦٩) **قوله**: لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له الخ. في معين الحكام ومما يجري مجرى القضاة في المنع من الحكم لمن يتهم عليه الفتوى فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر (انتهى). يعني بان كان هناك مفت غيره.

عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فانه يجوز له لقضاء به. ذكره في السراج الوهاج. للقاضي ان يفرق بين الشهود الا في شهادة النساء.

١٧٠ - قال في الملتقط: حكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال فرقوا بينهما. فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ﴿ان تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [١] فسكت الحاكم.

شاهد الزور اذا تاب تقبل توبته

١٧١ - إلا اذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل، كذا في الملتقط.

---

(١٧٠) **قوله**: قال في الملتقط حكي ان امر بشر شهدت عند الحاكم الخ. في الطبقات التاجية قبيل الطبقة الثانية ان ام الشافعي شهدت هي وأم بشر المريسي عند القاضي فاراد ان يفرق بينهما ليسألها منفردتين عما شهدتا به استفساراً فقالت له ام الشافعي ايها القاضي ليس لك لأن الله تعالى يقول ﴿ان تضل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى﴾ فلم يفرق بينهما. قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب. والمعروف في مذهب ولدها رضي الله تعالى عنهما اطلاق القول بان الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم. وكلامها رضي الله تعالى عنه صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته. ولا بأس به (انتهى). اقول: وما في الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحاً في ان المذهب عندنا عدم التفريق في شهادة النساء اذا ارتاب القاضي.

(١٧١) **قوله**: إلا اذا كان عدلا عند الناس لم تقبل الخ. اي توبته يعني في حق الشهادة أما بالنسبة لما عند الله تعالى فلا يجوز ان يحكم بعدم قبولها. قال الله تعالى ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده﴾ [٢] وسيأتي قريباً عن الخانية ان شاهد الزور اذا =

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) سورة التوبة آية ١٠٤.

١٧٢ ـ قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد
١٧٣ ـ الا ان يكون القاضي مولى من الخليفة كذا في الملتقط

= تاب تقبل شهادته وان كان عدلا وهو المفتى به كما في شرح المصنف على الكنز عند الكلام على ما لو اقر انه شهد زوراً والمستور مثل العدل في ذلك.

(١٧٢) **قوله**: قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد. يعني الذي لم يكن منصوباً من قبل الخليفة بل من قبل الامير بان كان مفوضاً له من قبل الخليفة نصب القضاة.

(١٧٣) **قوله**: الا ان يكون القاضي مولى من الخليفة. المراد من الخليفة الوالي الذي لا والي فوقه. وقد استفيد من كلام المصنف رحمه الله ان قضاء امير مصر المسمى بالباشاه مع وجود قاضيها المولى من قبل السلطان غير جائز. واما التقرير في الوظائف فيجوز مع وجود قاضيها كما افتى بذلك الشمس الغزي الملقب بشيخ الشيوخ. فليحفظ. وفي الولواجية من الحادي عشر، فيما ينفذ القضاء وفيما لا ينفذ: السلطان إذا حكم بين خصمين، ذكر في بعض المواضيع، وقال: ليس لمن ولي الحرب والجلب من القاضي شيء وإنما ذلك للقضاة. واراد بالجلب الرشوة. وذكر في ادب القاضي انه يجوز لان قضاء غيره انما ينفذ لأنه تقلد منه فلان تنفذ قضاءه كان اولى. وفيها من الفصل الاول من كتاب ادب القاضي: ان الامير اذا تولى القضاء إذا كان جائزا لم يجز حكمه ويجوز حكم قضائه لان الظاهر ان القاضي لا يقضي إلا بالحق، وإن كان الذي تولى عنه جائزا (انتهى). وفي معين الحكام في الباب الثالث في ولاية القضاء: ومراتب الولايات التي تفيد اهلية القضاء ما نصه: النوع الثالث الامارة وهي على اربعة اقسام الاول كالملوك مع الخلفاء في الامارة على بعض الاقاليم وهذه صريحة في افادة اهلية القضاء اذا صادفت الولاية اهلها ومحلها من العلم وتشمل اهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم واموال بيت المال. والثاني ان يكون الامير مؤمراً لكنه لم يفوض اليه الحكومة مع الامارة وان فرضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدميه. الثالث الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء ففيه خلاف بين العلماء. والرابع ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو اوسع مما لا يزد بشرط العلم.

١٧٤ - الحاكم كالقاضي الا في اربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز.

١٧٥ - وفيه ان حكمه لا يتعدى الا في مسألة.

١٧٦ - وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة في اختلاف الشاهدين خالف الحكم فيها القاضي. كل موضع تجري فيه الوكالة فان الولي ينتصب خصماً عن الصغير فيه، وما لا فلا. فانتصب عنه في التفريق بسبب الجب

---

(١٧٤) **قوله**: الحكم كالقاضي إلا في اربع عشرة مسألة الخ. اقول بل في خمس عشرة كما في شرحه على الكنز والخامسة عشر لا يتقيد حكمه ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها (انتهى). ويزاد عليها ما في القنية من باب التحكيم: لا يجوز استخلاف الحكم غرماء الصبي (انتهى).

(١٧٥) **قوله**: وفيه ان حكمه لا يتعدى الا في مسألة. وهي كما في التلخيص وشرحه: لو حكم على الشريك تعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب، والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه.

(١٧٦) **قوله**: وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة اخرى الخ. هي لو شهد احدهما انه وكله في الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الآخر انه وكله الى فلان الفقيه رجل آخر، فانه لا يجوز بخلاف ما لو شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله في الخصومة فيها الى قاضي البصرة فالشهادة جائزة لان المقصود نفس القضاء، واقضية القضاة لا تختلف بخلاف اقضية الحكمين فان حكم الحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكاء والدهاء فالرضا باحدهما لا يكون رضا بالآخر فكان التقييد مفيداً بخلاف التقييد في القاضيين، لان القاضي انما يقضي بحكم الشرع لان البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح، وصح في الحكمين. واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به والقضاء لا يقع بشهادة الواحد.

١٧٧ - وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ولا ينتصب عنه في الفرقة بالاباء عن الإسلام

١٧٨ - واللعان، كذا في المحيط.

١٧٩ - لا تسمع البينة على مقر إلا في وارث مقر بدين على الميت،

١٨٠ - فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل.

١٨١ - دفعا للضرر. وقال في جامع الفصولين: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار بها في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا (انتهى). ثم رأيت رابعاً كتبته في الشرح من الدعوى، وهو الإستحقاق تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بايعه،

---

(١٧٧) **قوله**: وخيار البلوغ الخ. عطف على الجب.

(١٧٨) **قوله**: واللعان الخ. عطف على الاباء لا على الإسلام.

(١٧٩) **قوله**: لا تسمع البينة على مقر الخ. قال بعض الفضلاء: يقرب من قولهم لا تسمع البينة على مقر الخ. ما قالوا إن البينة لا تسمع ممن يقبل قوله لإسقاط اليمين في مواضع منها أنهم قالوا القول قول القابض فيما قبضه، وقالوا تقبل بينته على ما ادعاه مع قبول قوله، ومنها المودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام البينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لإسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف. ذكره المصنف في كتاب الدعوى في باب التحالف وذكر لقبولها فائدة أخرى فليراجع.

(١٨٠) **قوله**: تقام البينة للتعدي. يعني لأن الإقرار حجة قاصرة لا يتعدى المقر بخلاف البينة فإنها حجة متعدية.

(١٨١) **قوله**: دفعا للضرر. وهو انكار لطالب الوكالة.

١٨٢ - ولا تسمع على ساكت إلا في مسألة ذكرناها في دعوى في الشرع. ثم رأيت خامساً في القنية معزياً إلى جامع البرغزي؛ لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر، لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة (انتهى). ثم رأيت سادساً في القنية لو أقر الوارث للموصي له فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره.

١٨٣ - ثم رأيت سابعاً في إجازة منية المفتي أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة، فإن كان الآخر حاضراً تقبل عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعي هذا المدعي وإن كان غائباً لا تقبل (انتهى). كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب إلا في مسائل: أن يكون عاجزاً عن الذهاب. وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولا

١٨٤ - وأن يكون الحاكم جائراً، وأن يخبره عدلان بما يسقط،

---

(١٨٢) **قوله**: ولا تسمع على ساكت إلى آخره لا محل لذكر هذه المسألة بين المستثنيات من قوله لا تسمع البينة على مقر. وكان ينبغي تأخيرها.

(١٨٣) **قوله**: ثم رأيت سابعاً الخ. أقول: قد رأيت ثامناً وتاسعاً ذكرهما في البدايع في كتاب القسمة في الفصل الذي عقده في الشرائط الراجعة لقوله الثامن الورثة إذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من إقامة البينة على بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. التاسع الأب أو الوصي إذا أقر على الصغير لا بد من بينة تقام عليه مع كونه مقراً (انتهى). وزاد بعض الفضلاء عاشراً وهو ادعى على آخر عقار أنه في يده وهو مستحق أقر باليد يسمع بنية أنه ذو اليد مع إقراره.

(١٨٤) **قوله**: وأن يكون الحاكم جائراً. عطف على قول: أن يكون عاجزاً. قال =

١٨٥ ـ وأن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد وأن يعلم أن القاضي لا يقبله

١٨٦ ـ الفاسق اذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف، والمعروف بالكذب، وشاهد الزور إذا كان عدلا، على ما في المنظومة وفي الخانية القبول. لا تقبل شهادة الفرع لأصله

١٨٧ ـ إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه لأمه،

= بعض الفضلاء وقضيته حينئذ عدم حرمة التأخير إذا كان جائراً وإن لم يتم النصاب إلا به ولا يخفى ما فيه.

(١٨٥) **قوله**: وان يكون معتقد القاضي الخ. كما لو كان القاضي حنفياً لا يرى هبة المشاع فيما ينقسم وكان الشاهد شافعياً يرى صحتها وهو يشهد أن زيداً وهب عمرواً بعض أرض أو دار فإنه لا يحرم عليه التأخير بعد الطلب لأنه عالم بأن القاضي لا يعمل بشهادته ولا يحكم بصحة الهبة فكان عذراً له في التأخير ونحو ذلك.

(١٨٦) **قوله**: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف. في القنية في مسائل متفرقة من كتاب الحدود: نصراني قذف مسلماً فضرب سوطاً واحداً ثم أسلم فضرب تسعة وسبعين سوطاً جازت شهادته (انتهى). فلتحفظ فإنه مما يلغز به فيقال: أي محدود في القذف تقبل شهادته في غير النكاح.

(١٨٧) **قوله**: إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. لا يخفى أن الصورة المستثناة ليست من جزئيات القاعدة أي شهادة الفرع لأصله سواء أعيد ضمير قوله على أبيه إلى الجد أو لابن الابن، وإما هي على التقدير من جزئيات شهادة الأصل لفرعه الذي هو ابن ابنه كما نرى. ثم على ما هو الصواب من أنها من جزئيات شهادة الأصل لفرعه الذي هو ابن ابنه ما وجه صحة الشهادة في هذه الجزئية حتى يصح استثناؤها ووجه ذلك يؤخذ من تعليل صاحب المحيط حيث قال: شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لأنه حين شهد لم يصر جد الولد ولده بل يصير جداً بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جداً بموجب الشهاد، والشيء لا ينفي موجب نفسه (انتهى). والتعليل يفيد أنه شهد بابنية ابن ابنه لا في مال. وهذا التوجيه متعين وقد أجرى العلامة ابن الشحنة =

١٨٩ - أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه. والأم في نكاحه. إذا
تعارضت بينة التطوع مع بينة الاكراه

١٩٠ - فبينة الإكراه أولى، في البيع والإجارة والصلح

١٩١ - والإقرار، وعند عدم البيان فالقول لمدعي التطوع، كما إذا
اختلفا في صحة بيع وفساده، فالقول لمدعي الصحة.

١٩٢ - إذا اختلف المتبايعان تحالفا

= العبارة وعلى ظاهرها في شرح المنظومة حيث غير بيت منظومة فقال:

ولابن ابنه جازت بحق على ابنه ... كما في أب وابن بحل تصور

(١٨٨) **قوله**: إلا إذا شهد على أبيه لأمه. قيل عليه: لا يخفي أن الصورة المستثناة مشتملة على شهادة الأصل لفرعه وهذه الجهة مناط الاستثناء لأن الجهة الثانية هي علة عدم الصحة وإن كان ظاهر الاستثناء يشعر بأن العلة الجهة الأولى.

(١٨٩) **قوله**: أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه الخ. هذه غير مشتملة على شهادة الفرع لأصله مع اشتمالها على شهادته على أصله، كالصورة المعطوف عليها وكان على عدم الصحة فيها كون الشهادة تجر نفعاً لأصله الذي هو الأم.

(١٩٠) **قوله**: فبينة الإكراه أولى في البيع والإجارة الخ. أقول: هذا مخالف في الإجارة لما صرح المصنف رحمه الله في الشرح وعزاه الى القنية ونصه في الشرح: السابعة تعارضت بينة الإكراه والطوع في الإجارة فبينة الطواعية أولى.

(١٩١) **قوله**: والإقرار الخ. أقول: يخالف هذا الإطلاق ما ذكره في البزازية عن الملتقط: ادعى عليه الإقرار طائعاً وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه أن ذلك الإقرار كان بالكره، فبينة المدعى عليه أولى وان لم يؤرخا، أو أرخا على التعاقب، فبينة المدعي أولى (انتهى). وفي التاتار خانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين معزواً للناصري: ولو ادعى الإقرار طايعاً فأقام المدعى عليه البينة أنه كان ذلك الإقرار بهذا التاريخ عن إكراه فالسنة بينة المدعى عليه وإن لم يؤرخا أو أرخا على التفاوت فالبينة للمدعي.

(١٩٢) **قوله**: إذا اختلف المتبايعان تحالفا. يعني إذا اختلفا في قدر الثمن أو =

١٩٣ - إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كل بعتقه على صدق دعواه، فلا تحالف، ولا فسخ، ويلزم البيع ولا يعتق العبد، واليمين على المشتري، كما في الواقعات. القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما في الخلاصة. وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد سنة

١٩٤ - لا تسمع،

١٩٥ - ويجب عليه عدم سماعها.

= المبيع أو فيهما أو في وصف الثمن أو جنسه ولم يبرهن واحد منهما على ما ادعاه ولم يرض بدعوى صاحبه تحالفا. هذا ولا ينحصر التحالف في البيع في الاختلاف في الثمن أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعياً ومنكراً كما حققه المصنف رحمه الله في البحر.

(١٩٣) **قوله**: إلا في مسئلة ما إذا كان المبيع عبداً الخ. في الخلاصة معزواً إلى الفتاوى: رجل اشترى عبداً ثم اختلف البايع والمشتري في الثمن فقال: البائع ان كنت بعته إلا بألف درهم فهو حر. وقال المشتري: ان كنت اشتريته إلا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري لأنه منكر الزيادة لأن البايع أقر أن العبد قد عتق.

(١٩٤) **قوله**: لا تسمع. أي لا يسمع القاضي الدعوى التي مضى عليها هذه المدة المذكورة فقال في معين المفتي: ولا يسمعها من حيث كونه قاضياً؛ اما لو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها. قال بعض الفضلاء ويجب أن يستثنى من ذلك صغير لا ولي له ومسافر ونحوهما.

(١٩٥) **قوله**: ويجب عليه عدم سماعها. لأن أمر السلطان يصير المباح واجباً ولكن يجب على السلطان أن يسمعها. كذا في معين المفتي. ووقع في بعض النسخ: ويجب عليه سماعها أي على السلطان وبهذا التقرير سقط ما قيل: قضية عطف استثناء =

١٩٦ - الرأي إلى القاضي في مسائل: في السؤال عن سبب الدين المدعي به، ولكن لا جبر على بيانه، وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعي عليه، فإن امتنع لا جبر وهما في الخانية، وفي التفريق بين الشهود،

= بعض الخصومات على لفظ تخصيصه عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة وهو يدافع قوله: ويجب سماعها اللهم إلا أن يكون لفظ (لا) ساقطاً من النسخ وصوابه: لا يجب سماعها.

(١٩٦) **قوله**: الرأي الى القاضي في مسائل. أقول: يزاد على ذلك ما إذا ادعى الوارث أن أباه أقر بقبض المبيع أو الثمن أو بدين أو عين أو قال: ذا لزيد، ثم قال: هو لي ثم ادعى أنه كان كاذباً. وكذا في كل إقرار زعم الكذب أو الهزل فيه. قال الصدر الشهيد الرأي في التحليف للقاضي. وفسره في الفتح بأنه يجتهد في خصوص الوقايع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وإلا فلا. وهذا إنما هو في التفرس (انتهى). وما إذا أراد الوارث أو الغرماء أخذ المال لا يدفع اليهم حتى يغلب على ظن القاضي عدم مستحق وقدر مدته مفوض إليه وقدره الطحاوي بحول. والمراد بالثاني تأخير القضاء إليه وفي الأشياء السنة على ما اختاره المتأخرون من مشايخنا أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه فإن رآه متعنتاً يحلفه أخذا بقولها، وأن رآه مظلوماً لا يحلف أخذا بقول الإمام. وفي أن ما يحصى في الوقت مفوض إلى رأيه وعليه الفتوى كما في الإسعاف وفي قدر مدة ظهور توبة الفاسق على الصحيح كما في الخانية وفي التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم لا يجوز عندهما، والرأي الى القاضي كما فيها. وفيما إذا تزوج امرأة في مصر فأوفاها المعجل فأراد نقلها لبلد بينهما مسافة قصر، فيه اختلاف المشايخ والرأي الى القاضي كما في الوسائل. وفيما إذا باع عقاراً بحضرة بعض أقاربه فسكت حالة البيع ثم ادعى بعض أقاربه ملكيته لا تسمع. وهو قول مشايخ سمرقند وقال مشايخ بلخ تسمع. والرأي الى القاضي. وذكره في الخانية في موضعين. وفي أن الضرورة ان مست الى التحليف بالعتاق والطلاق: الرأي فيه للقاضي كما في منية المفتي وخزانة المفتين. وفي التحليف على السبب أو الحاصل على =

١٩٧ - وفي السؤال عن المكان والزمان،

١٩٨ - وفي تحليف الشاهد إن رآه جائزاً كما في الصيرفية، وفيما إذا

= رأي فخر الإسلام البزدوي ينبغي أن يفوض الأمر إلى رأي القاضي إن رأى المصلحة في التحليف على السبب يحلفه عليه أو على الحاصل حلفه عليه كما في العمادية. وفيما لو عدل الشاهد عند القاضي في حادثة ثم شهد عنده في حادثة أخرى، فلو قرب العهد لا يستقبل تعديله وإلا استقبل، والصحيح في قرب العهد قولان: أحدهما ستة أشهر والثاني مفوض إلى رأي القاضي كما في موجبات الأحكام للشيخ قاسم ابن قطلوبغا، والفتوى على عدم التوقيت، وهو قول محمد كما في الخلاصة. وفيما إذا سعى إنسان إلى السلطان في حق آخر حتى غرمه مالاً، يروى عن بعض علمائنا أنهم كانوا يفتون أن الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بينهما إذا كان السلطان معروفاً بالدعارة وتغريم من سعى به إليه، فإنه يضمن وإن لم يكن معروفاً بذلك لا يضمن ونحن لا نفتي به. فإن هذا خلاف أصول أصحابنا فإن السعي سبب محض لإهلاك مال صاحب المال، فإن السلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك، لأن الموضع موضع اجتهاد ونحن نكل الرأي الى القاضي ويزاد أيضاً أن مرجع العمل ببعض شروط الواقعين الى رأي القاضي لا إلى ما شرطه الواقف كما أفاده العلامة عبد البر بن الشحنة في جواب حادثة وهي: واقف شرط أن لا يستبدل وقفه ولو أشرف على التلف أجاب بقوله للحاكم أن يستبدل بما هو أنفع لحاجة الوقف ومستحقيه ولا عبرة بالشرط المذكور لأن المدار في الوقف على نظر الحاكم في لا زمان والأحوال المتجددة لأنه الولي الحاضر، وكذلك في الشروط المخالفة لرأي الحاكم ونظيره إذا وافقه فيها لحسن المدار فيها على رأي الحاكم بحسب كل زمان (انتهى). وذكر مأخذ ذلك من الفصول العمادية وغيرها من كتب المذهب.

(١٩٧) **قوله**: وفي السؤال عن المكان والزمان. قال في البزازية: لو سألهما عنهما فقالا لا نعلم تقبل لأنهما لم يكلفا به (انتهى). أقول: ينبغي أن يقيد كلام البزازية بغير حد القذف فأنه يسقط بالتقادم.

(١٩٨) **قوله**: وفي تحليف الشاهد الخ. سيأتي بسط ذلك. وبيان الخلاف بعد وقتين وفي تهذيب القلانسي. وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة =

باع الأب أو الوصي عقار الصغير، فالرأي إلى القاضي في نقضه، كما في بيوع الخانية، وفي مدة حبس المديون، وفي تقييد المحبوس إذا خيف فراره، وفي حبس المديون في حبس القاضي أو اللصوص إذا خيف فراره كما في جامع الفصولين، وفي سؤال الشاهد عن الأيمان إذا اتهمه، وفيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه، فالرأي الى القاضي، إن شاء عزله وإن شاء ضم إليه ثقة، بخلاف العاجز فإنه يضم إليه كما في القنية.

١٩٩ - من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

٢٠٠ - إلا في موضعين؛ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البايع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن، فإنه تقبل. وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها، وبرهن تقبل،

= استحلاف الشهود لحصول غلبة الظن (انتهى). قال المصنف في البحر: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال. وكذا المزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول. وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضياً عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت (انتهى). وتعقبه العلامة المقدسي في الرمز فليراجع.

(١٩٩) **قوله**: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. من فروع هذا الأصل لو رهن شيئاً ثم أقر به لغيره فإنه لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له كما في رهن المستعار من القنية.

(٢٠٠) **قوله**: إلا في موضعين الخ. أقول: وجه الأول بأنه لما برهن على البيع =

٢٠١ ـ ويستردها والعقر، كذا في بيوع الخلاصة والبزازية، وزدت عليها مسائل. الأولى: باعه ثم ادعى انه كان اعتقه. وفي فتح القدير نقلا عن المشايخ: التناقض لا يضر في الحرية وفروعها (انتهى). وظاهره ان البايع اذا ادعى التدبير او الاستيلاد تسمع،

٢٠٢ ـ فالهبة في كلام الفتاوى مثال في دعوى البزازية، سوى بين دعوى البايع التدبير والاعتاق، وذكر خلافا فيهما. الثانية: اشترى ارضا ثم ادعى ان بايعها كان جعلها مقبرة او مسجدا. والثالثة: اشترى عبداً ثم ادعى ان البايع كان اعتقه.

٢٠٣ ـ الرابعة: باع أرضا ادعى أنها وقف، وهي في بيوع الخانية وقضائها.

= من الغائب قبل البايع منه فقد أقامها على إقرار البايع أنه ملك الغائب لأن البيع إقرار من البايع بانتقال الملك إلى المشتري، والثاني أن التناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الدعوى. قيل: وهو غير صحيح لأن التناقض إنما يقبل في دعوى الحرية لأنها قد تخفى على المناقض بعد إقراره بالرق والفاعل لنفسه للتدبير والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه. وقد يقال: إنما قبل حملا على أنه فعل ذلك ثم ندم ثم تاب إلى الله تعالى فأقر باستيلادها.

(٢٠١) **قوله**: ويستردها والعقر الخ. بالنصب عطف على الضمير البارز في يستردها والعامل محذوف وتقديره ويأخذ العقر، على حد قوله (علفتها تبنا وماء بارداً) اي وسقيتها.

(٢٠٢) **قوله**: فالهبة في كلام الفتاوى مثال. يعني والمثال لا يخصص.

(٢٠٣) **قوله**: الرابعة باع أرضاً ثم ادعى أنها وقف. أقول: عبارة الخانية في البيوع في فصل الاستحقاق: رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف؛ =

٢٠٤ - وفصل في فتح القدير فيه في آخر باب الاستحقاق فلينظر ثمة.

= اختلف المشايخ والاصح انه لا تسمع دعواه بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه اعتقه ثم باعه فإنه تسمع دعواه (انتهى). ثم قال أيضاً قبيل باب الربا: باع عقاراً ثم ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تسمع بخلاف ما لو باع عبداً ثم ادعى أنه حر تسمع دعوى المشتري لأن الوقف لا يزيل الملك ولا يخرج من أن يكون محلا للبيع أما الحر فليس بمحل للبيع. ولهذا يملك انتهى. ما قاله في البيوع. ثم قال في كتاب الوقف باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان أقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لأنه متناقض. وقال بعضهم تقبل بينته لأن التناقض يمنع الدعوى؛ وعلى قول الفقيه ابي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لأن الوقف حق لله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على طلاق وعتق الأمة إلا أنه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء. قال مولانا: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وان كان الوقف على الفقراء او على المجدل قول محمد وأبي يوسف تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول الامام ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل (انتهى). وقال الزيلعي: لو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض. وان أقام البينة على ذلك، قيل: تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى لأنها من باب الحسبة وقيل: لا تقبل وهو أصوب وأحوط (انتهى). فعلم بما أن الاستثناء انما يصح على القول الثاني الذي لم يصححه قاضيخان والزيلعي وأما على ما صححاه فلا استثناء.

(٢٠٤) **قوله**: وفصل في فتح القدير الخ. أقول: نص عبارته باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك يعني عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل.

٢٠٥ ـ وفصل في الظهيرية فيه تفصيلا آخر ورجحه. وظاهر ما في العمادية ان المعتمد القبول مطلقاً. الخامسة: باع الأب مال ولده، ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش. السادسة: الوصي اذا باع ثم ادعى كذلك. السابعة: المتولي على الوقف كذلك، ذكر الثالث في دعوى القنية، ثم قال: وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد. وشرط العمادي التوفيق بانه لم يكن عالما به، وذكر فيها اختلافا.

٢٠٦ ـ ومن فروع أصل المسألة

٢٠٧ ـ لو ادعى البايع انه فضولي لم تقبل. ومنها لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل.

٢٠٨ ـ لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب

---

(٢٠٥) **قوله**: وفصل في الظهيرية فيه الخ. أقول: قال في الظهيرية في كتاب الوقف في القسم الثالث في الفصل الأول: رجل باع أرضاً ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا تقبل لأنه متناقض. وقال بعضهم: تيقبل. وإلى هذا مال الصدر الشهيد لأن التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليست بشرط لاستماع البينة على الوقف إلى آخر ما نقلناه عن قاضيخان في كتاب الوقف.

(٢٠٦) **قوله**: ومن فروع أصل المسألة. المراد بأصل المسألة ما تقدم من سعي في نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واضافة أصل إلى المسألة بيانية.

(٢٠٧) **قوله**: لو ادعى البايع انه فضولي لم تقبل. يعني لو عقد شخص عقداً ثم ادعى انه فضولي لم يقبل لسعيه في نقض ما تم من جهته:

(٢٠٨) **قوله**: لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب: في الفتاوى الظهيرية في الفصل الأول من كتاب الدعوى ما نصه: وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان =

= السبب لأنه لا يجب في الذمة بالاستهلاك، وكذا بالقرض لأن قرضه لا يجوز وانما يجب بسبب السلم او يجعل ثمنا في البيع، وحينئذ يحتاج فيه إلى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة. ثم قال بعد كلام: ان دعوى الوكيل لا يصح الا بعد بيان السبب (انتهى). وفي جامع الفصولين في دعوى الغطارفة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى كالأملاك والأعيان والكيلي والوزني والذهب والفضة فانه لا يحتاج إلى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الغطارفة والعدالي والفلوس لانه يجوز ان يكون بسبب البيع ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت فيفسد البيع وفيه من السادس أيضاً: ولو ادعى مائة عدلية غصبا وهي منقطعة عن أيدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعي قيمتها اذ حكم المثلى كذلك وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف. ذكر في أنواع الضمانات ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنها لو كانت ثمناً فالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند الامام رحمه الله تعالى ويجب على المشتري رد القيمة لو قائماً وإلا يرد مثله لو مثلياً وإلا فقيمته، ولو بسبب قرض او نكاح أو غصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى (انتهى). وفيه من الفصل المذكور: لا بد في دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو سلم فلم مطالبة في مكان عيناه ولو بغصب او قرض او ثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء (انتهى). وفي البزازية في الثامن من الدعوى: ان دعوى الكفالة لا تصح بلا بيان السبب لعدم جوازها بالدية وبدل الكتابة (انتهى). وسيذكر المصنف رحمه الله بعد ستة أوراق أنه لا يلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه الا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها.

(٢٠٩) **قوله**: إلا في دعوى العين كما في البزازية: الذي في البزازية في نوع في التناقض من الفصل الأول من كتاب الدعوى ما نصه: واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه: الأول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود، فيكون كذبا لا محالة، فكيف يقضى به. والثاني لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك =

٢١٠ - الا بالبينة اوعلم القاضي،

٢١١ - ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى الا في دعوى الغصب كما في القنية،

٢١٢ - او الشراء منه كما في البزازية. الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا: الا في مسائل: ادعى دينا بسبب فشهدا بالمطلق او كان المشهود به أقل. ادعى أنه تزوجها فشهدا بأنها منكوحة. ادعى انشاء فعل كغصب وقتل فشهدا

= بسبب وذلك إما بسبب مجهول او معلوم، فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه. والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقاً على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع فيجوز أن يكون لاحقاً فلا يمنع الرجوع فيشتبه. وكل هذه الموانع غير متحققة في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الأصل (انتهى). ومنه يعلم أن ما في نقل المصنف رحمه الله من الخلل من وجوه: الأول أن البزازي لم يذكر هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف. الثاني أن البزازي عبر بالعقار وهو أخص من العين. الثالث أن البزازي نسب ذلك إلى مشايخ فرغانة ولم يطلق، الرابع أن مشايخ فرغانة قيدوا ذلك ببلاد قدم بناؤها ولم يطلقوا فتنبه.

(٢١٠) **قوله**: إلا بالبينة او علم القاضي. أقول: هذا على الرواية القائلة بأن علم القاضي حجة والفتوى على أن القاضي لا يقضي بعلمه كما ذكره المصنف رحمه الله في البحر وفي هذا الكتاب فيما سبق.

(٢١١) **قوله**: ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى. اي دعوى العقار لما في الكنز ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما وبين المصنف رحمه الله ذلك في الشرح.

(٢١٢) **قوله**: أو الشراء منه. ضمير منه راجع لواضع اليد المدلول عليه بوضع اليد التزاماً، ويكون الحاصل انه إذا ادعى الشراء من فلان وهو واضع اليد وصادقه فلان على وضع اليد كفى تصادقهما ولا يحتاج إلى بينة.

بالاقرار به. ادعى الكفالة عن فلان فشهدا بها كفالة عن آخر. ادعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه فشهدا بالمطلق. ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب،

٢١٣ - وقال المدعي هو لي بذلك السبب. ادعى الايفاء فشهدا بالابراء او التحليل. ادعى الهبة فشهدا بالصدقة كما في التلخيص وما قبلها من الخلاصة وفتح القدير. وقد ذكرنا في التلخيص ثلاث وعشرين مسألة فليراجع.

٢١٤ - الامام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية. وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه

٢١٥ - الا في الحدود والقصاص.

٢١٦ - القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ:

---

(٢١٣) **قوله**: وقال المدعي هو لي بذلك السبب. هذا القول شرط قبول الشهادة أو لا. الظاهر الأول.

(٢١٤) **قوله**: الامام يقضي بعلمه الخ. ظاهره من غير خلاف وعليه يطلب الفرق بين الامام والقاضي ولعل أن اقامة الحدود له.

(٢١٥) **قوله**: إلا في الحدود والقصاص. أقول: سكت عن التعزير فظاهره انه يقضي فيه بعلمه وسيأتي بعد نحو ربع كراسة ان المفتى به أن القاضي لا يقضي بعلمه لفساد الزمان من غير استثناء شيء.

(٢١٦) **قوله**: القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضائه. والمراد القاضي المجتهد اذ المقلد لا يقضي الا بالراجح من مذهبه حتى لو قضى بغيره لا ينفذ قضائه كما صرح به المتأخرون. وهل يشترط العلم بالخلاف؟ ذكر العلامة قاسم في رسائله أنه لا يشترط في نفاذ قضاء القاضي المقلد علمه بأن في المقضي به خلاف وإنما يشترط =

٢١٧ - لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة أو بالتفريق للعجز عن الانفاق

٢١٨ - غائباً على الصحيح لا حاضراً، او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه لم ينفذ عند ابي يوسف رحمه الله، او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها، او بنكاح المتعة، او بسقوط المهر بالتقادم، او بعدم تأجيل العنين، او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها، او بعدم وقوع الثلاث على الحبلى او بعدم وقوعها قبل الدخول، او بعدم الوقوع على الحائض، او بعدم وقوع ما زاد على الواحدة، او بعدم وقوع الثلاث بكلمة،

٢١٩ - او بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه. او بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الـوطء بعد المهر والتجهيز،

= ذلك في قضاء القاضي المجتهد. وقول الموثق مع العلم بالخلاف عمل الآن. أقول في البزازية ما يخالفه ونص عبارتها: اذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالأقوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه (انتهى). ولعله مخرج على قول المتقدمين فلتحفظ ولا به يفتى ويلفظ.

(٢١٧) **قوله**: او قضى ببطلان الحق بمضي المدة الخ. بسبب مضي المدة الطويلة تاركاً للدعوى به. وجواب ما ذكر وما عطف عليه ما سيأتي من قوله لم ينفذ. وعبارة المصنف رحمه الله في البحر: قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين وبينهما مخالفة.

(٢١٨) **قوله**: غائباً على الصحيح لا حاضراً يفهم منه نفوذه لو حاضراً وهو خلاف الصحيح من المذهب. وقد اوسع قاضيخان الكلام على هذه في باب النفقة مفهرساً ذلك، وبين الخلاف فيه، وفرق بينهما اذا كان القاضي شافعياً وبين ما اذا كان حنفياً وكذا في البزازية في نوع في قضاء القاضي بعلمه فليراجع.

(٢١٩) **قوله**: او بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه. أي عقب الـوطء في طهر. قال المصنف رحمه الله في البحر. او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه.

٢٢٠ ـ بشهادة المرضعة، او قضى لولده،

٢٢١ ـ او رفع اليه حكم صبي او عبد او كافر،

٢٢٢ ـ او الحكم بحجر سفيه او بصحة بيع نصيب الساكت من فن حرره أحدهما، او ببيع متروك التسمية عمدا، او ببيع ام الولد على الأظهر. وقيل ينفذ على الأصح، او ببطلان عفو المرأة عن القود، او بصحة ضمان الخلاص، او بزيادة اهل المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد، او بحل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الثاني، او بعدم ملك الكافر مال المسلم

---

(٢٢٠) **قوله**: او بشهادة بخط ابيه. أقول: صواب العبارة كما في ادب القاضي للخصاف، وبشهادة على خط ابيه. قال الحسام الشهيد في شرحه: وصورته ان الرجل اذا مات فوجد الابن خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك لأن الابن خليفة الميت في جميع الاشياء. لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى ﴿الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾[1] وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان هذا القضاء باطلا فاذا رفع إلى قاض آخر كان له ان يبطله (انتهى). وقد تقدم لنا مزيد كلام في هذا فارجع اليه.

(٢٢١) **قوله**: او رفع اليه حكم صبي او عبد او كافر. عطف على قوله لو قضى ببطلان الحق. وفيه ان الكلام مفروض فيما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ لا فيما يرفع إليه من قضاء قاض آخر فلا ينفذه.

(٢٢٢) **قوله**: او الحكم بحجر سفيه. عطف على حكم صبي. فيه من الكلام ما في الذي قبله. بقي أنه سيأتي اول كتاب الحجر ان الصحيح صحة الحجر على السفيه وهو قولهما لكن في المجتبى: واذا حجر القاضي على السفيه ثم رفع إلى قاض آخر فابطل حجره وجوز بيعه او اطلق عنه جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ولهذا لم يوجد المقضي له والمقضي عليه.

---

(١) سورة الزخرف آية ٨٦

٢٢٣ - باحرازه بدراهم، او ببيع درهم بدرهمين يدا بيد، او بصحة صلاة المحدث، او بقسامة على أهل المحلة بتلف مال، او بحد القذف بالتعريض،

٢٢٤ - او بالقرعة في معتق البعض، او بعدم تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها، لم ينفذ في الكل. هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتاتارخانية.

٢٢٥ - الشاهد اذا ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل إلا من أربعة: العبد، والكافر على المسلم، والأعمى، والصبي، اذا شهدوا فردت ثم زال المانع شهدوا تقبل. كذا في الخلاصة. وسواء شهد عند من رده او غيره، وسواء كان بعد سنين او لا، كما في القنية.

---

(٢٢٣) **قوله**: باحرازه بدراهم. اي بدار الحرب. اقول: ينبغي ان يكون ما ليس بدار حرب ولا إسلام ملحقاً بدار الحرب كالبحر الملح لأنه لا قهر لأحد عليه فلو أحرز الكافر مال المسلم وهو راكب البحر ملكه، كما يستفاد من النهر شرح الكنز عند قوله (ولو اسلم أحدهما ثم لم تبن) وقوله: كالبحر، يفيد ان الملحق لا يختص بالبحر الملح فيدخل فيه المفاوز البعيدة عن دار الإسلام والحرب.

(٢٢٤) **قوله**: او بالقرعة في معتق البعض. أي في المعتق الذي هو بعض عبيد المعتق ومات ولم يبينه. هذا هو المراد وإن كان في استفادته من العبارة خفاء، يدل على ما ذكرنا قول المصنف في البحر او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحداً، وبما ذكرنا سقط قول من حمل العبارة على أظهرها ثم قال لا يظهر كيفية القرعة في معتق البعض ثم اجاب بانه يمكن ان يكون اعتق بعض عبده ثم مات ولم يبين. وكيفية القرعة حينئذ أن يذكر كسورات العدد كلها في أوراق ويقرع فما خرج فهو المعتق ويسعى في الباقي فتكون القرعة بين الاجزاء فليتأمل.

(٢٢٥) **قوله**: الشاهد اذا ردت شهادته إلى قوله تقبل. كذا بخط المؤلف =

٢٢٦ - للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلاثة: انهما عبدان أو محدودان أو شريكان في المشهود به، كذا في الخلاصة. القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة، فاذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق،

٢٢٧ - كان قضاء بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب. وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين مختلفين حكماً، وذكر ان احدهما يقاس على الآخر،

= والصواب لم تقبل وقد تقدمت هذه المسألة في قاعدة الاجتهاد لا ينقص بمثله. وتكلمنا عليها فليراجع.

(٢٢٦) **قوله**: للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلاثة الخ. في السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد، فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة.

(٢٢٧) **قوله**: كان قضاء بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب. قيل عليه المنقول في هذه انه لا يثبت النسب، وما ذكره المصنف رحمه الله بحث لصاحب العمادية رده في جامع الفصولين (انتهى). ورده بعض الفضلاء بمغايرة ما في العمادية لكلام المصنف رحمه الله. فان كلام العمادية مفروض فيما اذا كان هناك اشارة وحينئذ يثبت المال بغير اثبات النسب لوجود الاشارة، فانه يغني عن ثبوت النسب إذ الحق يثبت عليه بالاشارة كما قال في جامع الفصولين، وكلام المصنف رحمه الله محمول على صورة ليس فيها اشارة وليس في كلام المصنف رحمه الله ما يدل على ان مراده صورة الاشارة ومما يدل على ذلك انه قال بعد ذلك: وذكر العمادي آه. فهذا يدل على ان كلامه مفروض في صورة الاشارة ولا دليل على ان ما قاله بحث. ومن القضاء الضمني ما في القنية: شهدوا بالخلع بين الزوجين وهما ينكران الخلع وقضى القاضي يثبت المال ضمناً لثبوت الخلع وان شرط فيه اثبات المال قصداً.

٢٢٨ - وفرق بينهما في جامع الفصولين فلينظر. وهو من مهمات مسائل القضاء. وعلى هذا، لو شهد بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما. وهي حادثة الفتوى،

٢٢٩ - ونظيره ما في الخلاصة في طريق الحكم بثبوت الرمضانية؛

٢٣٠ - ان يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان

٢٣١ - ويدعي بحق على آخر ويتنازعان في دخوله فتقام البينة على رؤياه، فيثبت رمضان في ضمن ثبوت التوكيل. واصل القضاء الضمني ما ذكره اصحاب المتون من انه

---

(٢٢٨) **قوله**: وفرق بينهما في جامع الفصولين الخ. عبارته: ادعى على ان لي على **احمد بن محمد بن احمد** كذا درهماً، وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن **احمد** وله عليه كذا يثبت المال لا النسب، اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب **فلا** يثبت، ويثبت المال لوجود الاشارة اليه. ثم وعلى قياس مسئلة اخرى وهو انه **لو** ادعى ان لي على فلان ديناً وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم **جدك** كذا يثبت المال والنسب ينبغي ان يكون هناك كذلك. اقول: يمكن الفرق بينهما **بأن** الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه إذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثاً فافترقا (انتهى).

(٢٢٩) **قوله**: ونظيره ما في الخلاصة الخ. ومثله في البزازية: وعقد له نوعاً.

(٢٣٠) **قوله**: ان يعلق رجل وكالة فلان الخ. قيل: ومثل الوكالة الكفالة.

(٢٣١) **قوله**: ويدعي بحق على آخر الخ. عليه قيل سيأتي بعد ورقة انه تقبل الشهادة بدون الدعوى في هلال رمضان وعلى هذا فلا حاجة الى ما هنا الا ان يقال ان المراد بقبول الشهادة به بدون الدعوى مجرد الثبوت لا الحكم ثم رأيت في الخلاصة ما يفيد ذلك حيث قال: جنس آخر في اثبات الرمضانية وهلال العيد قد ذكرناه في =

٢٣٢ ـ لو ادعى كفالة على رجل

٢٣٣ ـ بمال بإذنه فاقر بها وانكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً، وعلى الاصيل الغايب ضمناً. وله

٢٣٤ ـ فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح. قال في خزانة الفتاوى: اذا مات القاضي انعزل خلفاؤه، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه، ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته (انتهى). وفي الخلاصة وفي هداية الناطقي: لو مات القاضي انعزل خلفاؤه؛ وكذا موت امراء الناحية، بخلاف

كتاب الصوم، والذي يختص بهذا الكتاب في اثبات الرمضانية والعيد، والوجه فيه ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان فيقر الخصم بالوكالة وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي عليه القاضي بالمال فيثبت بمجرد مجيء رمضان، لان اثبات مجيء مجرد رمضان لا يدخل تحت الحكم حتى لو اخبر عدل القاضي بمجيء رمضان يقبل ويأمر الناس بالصوم، يعني في يوم الغيم، ولا يشترط لفظ الشهادة وشرايط القضاء اما في العيد فيشترط لفظ الشهادة وهو يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد (انتهى).

(٢٣٢) **قوله**: لو ادعى كفالة على رجل عن غائب.

(٢٣٣) **قوله**: بمال باذنه الخ. قيل عليه: الظاهر انه لا دخل له في الحكم المذكور وانما دخله في ثبوت رجوع الكفيل على الاصيل (انتهى). وفي البحر من كتاب الكفالة: ومن الحيل في إثبات الدين على الغائب ان يتواضع مع رجل فيدعي عليه انه كفل بماله على فلان الغائب فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين، فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل.

(٢٣٤) **قوله**: وله فروع وتفاصيل وذكرناها في الشرح. يعني في كتاب الكفالة. والقضاء عند قوله: ولا يقضي على غائب.

موت الخليفة. السلطان اذا عزل القاضي انعزل النائب، بخلاف موت القاضي،

٢٣٥ ـ وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه، بخلاف ما اذا مات القاضي، حيث لا ينعزل نائبه، هكذا قيل.

٢٣٦ ـ وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي، لانه نائب السلطان او نائب العامة. الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي؟

٢٣٧ ـ وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله (انتهى). وفي البزازية:

٢٣٨ ـ مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته وفي المحيط مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية، بخلاف موت الخليفة، وإذا عزل القاضي ينعزل نائبه واذا مات لا.

---

(٢٣٥) **قوله**: وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل الخ. قال بعض الفضلاء لم ار من ذكر وجهاً للفرق بين عزله وموته، والذي ظهر لي انه بالعزل اراد السلطان قطع شأفته بالمرة فينعزل نوابه كذلك بخلاف ما إذا مات. او نقول: العرف في زمن من قال به قاض بذلك (انتهى).

(٢٣٦) **قوله**: وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي. اي بعزل السلطان القاضي فالمصدر مضاف للمفعول والفاعل محذوف.

(٢٣٧) **قوله**: وعليه كثير من المشايخ (انتهى). اي على انه لا ينعزل بعزل القاضي وحينئذ فقوله ينبغي للوجوب لا للمستحب.

(٢٣٨) **قوله**: مات الخليفة وله امراء وعمال فالكل على ولايته. اقول: يؤخذ منه ان وكيل بيت المال لا ينعزل بموت الامام الاعظم. قال التاج السبكي في مفيد النعم ومبيد النقم: هل ينعزل وكيل بيت المال بعزل الامام الاعظم او موته تردد في ذلك فقهاء العصر وكان الشيخ الامام يرى انه لا ينعزل بذلك (انتهى).

والفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي (انتهى). وفي العمادية وجامع الفصولين، كما في الخلاصة، وفي فتاوى قاضيخان: وإذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله. وكذا لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف غيره ومات القاضي او عزل لا ينعزل خليفته (انتهى). فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته، وقول البزازي: الفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي، يدل على ان الفتوى على انه لا ينعزل بموته بالاولى. لكن علله بانه نائب السلطان

٢٣٩ - فيدل على ان النواب الآن ينعزلون بعزل القاضي وموته

٢٤٠ - لانهم نواب القاضي من كل وجه،

---

(٢٣٩) **قوله**: فيدل على أن النواب الآن ينعزلون بعزل القاضي وموته قيل مبنى هذه الدلالة حمل قول صاحب البزازية في التعليل لانه نائب السلطان على ان المراد كون المستنيب للنائب المذكور هو السلطان بان استنابه لا على انه مستقل بل على انه نائب القاضي، بدليل قوله بأنهم نواب القاضي من كل وجه والذي يقتضيه النظر ان المراد كون النائب الذي استنابه القاضي نائباً عن السلطان في الحقيقة، وان كان في الظاهر نائباً عن القاضي يرشدك اليه قوله آنفاً، لانه نائب السلطان او العامة وحينئذ يمنع كونه نائب القاضي من كل وجه، وان نقله المصنف عن ابن العرس، اذ لو كان الكلام في نائب استنابه السلطان، لصرح به صاحب البزازية وغيره. بذلك ومما يدل على ما ذكرنا من كون المراد ان النائب نائب عن السلطان حقيقة مع استنابة القاضي اياه ما حكاه عن التاتار خانية الآتي قريباً من قوله: ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في نصب النواب.

(٢٤٠) **قوله**: لانهم نواب القاضي من كل وجه. قيل عليه: فيه نظر لانه كيف يقال انهم نواب القاضي من كل وجه مع ان القاضي ليس له ان يستخلف الا ان =

٢٤١ ـ فهو كالوكيل مع الموكل، ولا يفهم احد الآن انه نائب السلطان.

٢٤٢ ـ ولهذا قال العلامة ابن العرس: ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه (انتهى). فهو كالوكيل مع الموكل،

٢٤٣ ـ لكن جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله. وعندنا انما هو نائب السلطان.

= يفوض اليه ذلك ولو دلالة، كما اذا ولاه قاضي القضاة كما يأتي في محله وحينئذ فالولاية منسوبة للمولي لا الى القاضي فكيف انه نائب القاضي من كل وجه.

(٢٤١) **قوله**: فهو كالوكيل مع الموكل. قيل عليه: هذا يشهد عليه لا له؛ لان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بأذن وبعد الاذن تكون الولاية منسوبة للموكل حتى ان الوكيل ليس له عزله كما ذكر في محله.

(٢٤٢) **قوله**: ولهذا قال العلامة ابن العرس الخ. ظاهره انه ارتضى كلام ابن العرس وهو مخالف لما افتى به حيث سئل عما صورته ما يفيده مولانا فيما ذكر العلامة بدر الدين بن العرس في كتابه المسمى بالفوائد البدرية في اطراف القضايا الحكمية من ان نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته، فانه نائبه من كل وجه. والقضاء من المناصب الدينية التي يصح العزل بها بسبب وبغيره (انتهى). والمقصود بيان المعتمد في ذلك وتحرير هذه القضية اجاب رحمه الله تعالى: لا يعتمد على ما ذكره ابن العرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات ان النائب لا ينعزل بعزلان الاصيل ولا بموته. قال الزيلعي في شرح الكنز من كتاب الوكالة: لا يملك القاضي الاستخلاف الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته وهو المعتمد في المذهب. ولم نر خلافاً في المسئلة والله أعلم.

(٢٤٣) **قوله**: لكن جعل في المعراج الخ. قيد هذا منه رد لما قاله ابن العرس وكيف لا يرد كلامه؟ وقد قال في انفع الوسائل نقلا عن البدايع: ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا =

وفي التاتار خانية: ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في نصب النواب (انتهى). وفي وقف القنية: لو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله، ثم رقم يبقى قيماً (انتهى). وفي التهذيب: وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود، كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن (انتهى).

٢٤٤ - وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف رحمه الله: اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ، والعمل بالمنسوخ

= نائب القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نائب الامام، فلا ينعزل بعزله، كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثاني (انتهى). يعني بالوكيل الثاني الذي وكله الاول باذن الموكل لأنه صار في الحقيقة وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل الاول. وقد عللوا عدم عزل القاضي بموت الخليفة بأن الخليفة نائب عن المسلمين فأنى يتجه قول ابن العرس انهم نواب القاضي من كل وجه، مع صريح كلامهم قاطبة بانه في الحقيقة نائب عن السلطان حيث اذن له في الاستخلاف. ومع قوله في المعراج: كونه كوكيل قاضي القضاة هو مذهب الشافعي واحمد. وعندنا انه نائب السلطان. ولا اعتبار بقوله هنا ولا يفهم احد الآن انه نائب مع تصريح جهابذة العلماء بانه اذا كان القاضي مأذونا له في الاستخلاف فهو في الحقيقة نائب عن السلطان اللهم الا ان يصرح السلطان بعزل النواب بموته او بعزله بأن يقول: اذا مات او عزل فهم معزولون بعزله او بموته. فان ذلك مما يقبل التعليق ويقبل للتخصيص بالزمان والحوادث والاشخاص ولا يملك نصب القضاة وعزلهم الا السلطان او من اذن له السلطان اذ هو صاحب الولاية العظمى فلا يستفادان الا منه.

(٢٤٤) **قوله**: وفي مناقب الكردري الخ. في الفتاوى الخانية في فصل الدعوى بالمال: اذا شهد الشهود على الرجل بحق وقضى القاضي بشهادتهم ثم المشهود عليه ادعى ان الشهود قد رجعوا عن شهادتهم ان ادعى رجوعهم في غير مجلس القاضي لا تسمع دعواه، ولا يحلف الشهود ولو أقام البينة على ذلك لم تقبل وان ادعى رجوعهم عند =

حرام، وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان
السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود، يجب على العلماء ان
ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امراً، ان
اطاعوك يلزم منه سخط الخالق، وان عصوك يلزم منه
سخطك الى آخر ما فيها.

٢٤٥ ـ لا يصح رجوع القاضي عن قضائه، فلو قال رجعت عن
قضائي او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي لم
يصح والقضاء ماض، كما في الخانية وقيده في الخلاصة بما
اذا كان مع شرائط الصحة. وفي الكنز بما اذا كان بعد
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة (انتهى). الا في مسائل:
الاولى: اذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه، كما ذكره
ابن وهبان استنباطاً من تقييد الخلاصة بالبينة. الثانية:

٢٤٦ ـ اذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه، بخلاف ما اذا تبدل
رأي المجتهد. الثالثة:

= قاض آخر ان لم يدع قضاء القاضي برجوعهم لم تسمع دعواه ايضاً، وان ادعى انهم عند القاضي وقضى برجوعهم تسمع دعواه ولو قامت البينة على ذلك قبلت وان لم تكن له بينة كان له ان يستحلف الشهود لان رجوع الشهود عند قاض آخر يصح كما لو رجعوا عند القاضي الذي قضا بشهادتهم (انتهى). فقد جوز تحليف الشهود. ثم ظاهره انهم رجعوا عند محكم لا يكون الحكم كذلك فيكون هذا مما خالف حكم القاضي.

(٢٤٥) **قوله**: لا يصح رجوع القاضي الخ. قيد بالرجوع لانه اذا انكر كان القول قوله بما في الفوائد البدرية لابن العرس، ونص عبارتها: والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي.

(٢٤٦) **قوله**: اذا ظهر له خطأه اي من حيث الحكم الشرعي كحنفي قضى بصحة هبة المشاع المحتمل للقسمة ثم ظهر له انه اخطأ.

٢٤٧ ـ اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه

٢٤٨ ـ فله نقضه دون غيره، كما في شرح المنظومة.

٢٤٩ ـ امر القاضي حكم

٢٥٠ ـ كقوله سلم المحدود إلى المدعي،

٢٥١ ـ والأمر بدفع الدين، والأمر بحسبه، إلا في مسألة في العمادية والبزازية؛ وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف

---

(٢٤٧) **قوله**: اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه. قيل لعل العبارة (بمخالف لمذهبه) او مخالفاً لمذهبه (انتهى). اقول: ويجوز ان يقرأ بالجر صفة لمجتهد فيه لكن الظاهر النصب على الحالية.

(٢٤٨) **قوله**: فله نقضه دون غيره. اطلاق الغير يتناول من يرى صحة ما حكم به الاول ومن يرى عدمها. فالأول كحنفي حكم بعدم صحة شفعة الجار الملاصق فرفع حكمه الى شافعي يرى صحة حكم المذكور او الى حنفي يرى صحتها كالأول الحاكم بخلاف مذهبه.

(٢٤٩) **قوله**: امر القاضي حكم. اقول: قد جزم في العمادية وجامع الفصولين بأنه لا يكون حكماً وجعل ما ذكر هنا بصيغة قيل. فليراجع. وقال المصنف رحمه الله في البحر ما نصف في البزازية: قوله لا أدري لك حقاً في هذه الدار بهذه الدعوى، لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا، وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار إليه بعد إقامة البرهان. قال: وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة القضاء وذكر شمس الأئمة أنه يكون حكماً لأن أمره الزام وحكم. قيل: لكن هذا في الأمر بخصوص التسليم وأما مطلق الأمر في غير ذلك فحكمه مذكور في الولوالجية قبيل الفصل الرابع وغيرها.

(٢٥٠) **قوله**: كقوله سلم المحدود إلى المدعي. هذا ممنوع في الامر بالكفيل كما في العمادية الا على قول ومسلم في غيره.

(٢٥١) والأمر بدفع الدين. عطف على مدخول الكاف.

٢٥٢ ـ فأمر القاضي بان يصرف يصرف شيء من الوقف إليه

٢٥٣ ـ كان بمنزلة الفتوى، حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر صح.

٢٥٤ ـ فعل القاضي حكم منه؛

٢٥٥ ـ فليس له ان يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من ابنه ولا ممن لا تقبل شهادته له. وأما اذا اشترى القاضي مال اليتيم لنفسه من نفسه او من وصي اقامه فمذكورة في جامع الفصولين من فصل (تصرف الوصي والقاضي في مال اليتيم) فقال: لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه، واما ما شراه من وصيه او باعه من يتيم وقبله وصيه فانه يجوز، ولو وصيا من جهة القاضي (انتهى). ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر

---

(٢٥٢) **قوله**: فامر القاضي بان يصرف شيء من الوقف. هذا مذكور في الخصاف وقال محله ما لم يحكم وهذا مسلم في غير الأمر بالتسليم. وقوله ما لم يحكم اي يجعل حكماً.

(٢٥٣) **قوله**: كان بمنزلة الفتوى. لم يبين المصنف وجه عدم كونه حكماً مع صدق اسم الفقير على من ذكر.

(٢٥٤) **قوله**: فعل القاضي حكم منه. في الفواكه البدرية رد على من قال فعل القاضي يكون حكماً، وقال ان فعل القاضي لا يكون حكماً وقد أجاد في تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه فارجع إليه.

(٢٥٥) **قوله**: فليس له ان يزوج اليتيمة الخ. رده في الفتح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه. ثم قال والالحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه. فكذا القاضي بمنزلة الوكيل لا من حيث انه حكم ممن لا تقبل شهادته له.

مال آخر للميت لم يبطل البيع ويشتري بالثمن أرضاً توقف، بخلاف الوارث اذا باع الثلثين عند عدم الاجازة فانه لا يشتري بقيمة الثلثين ارضاً توقف، لان فعل القاضي حكم،

٢٥٦ - بخلاف غيره كما في الظهيرية من الوقف، الا في مسألة ما اذا اعطى فقيرا من وقف الفقراء فانه ليس بحكم، حتى كان له أن يعطي غيره، كما في جامع الفصولين. وفيما اذا اذن الولي للقاضي في تزويج الصغيرة فزوجها القاضي كان وكيلا فلا يكون فعله حكماً، حتى لو رفع عقده إلى مخالف كان له نقضه. كذا في القاسمية. فالمستثنى مسألتان.

٢٥٧ - وقولهم ان فعله حكم يدل على ان الدعوى إنما هي شرط للحكم القولي دون الفعلي فليتنبه له. وقد ذكرناه في الشرح. اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد عليَّ

٢٥٨ - وسعه ان يشهد عليه كما في الخلاصة.

---

(٢٥٦) **قوله**: بخلاف الوارث اذا باع الثلثين. قيل فيه: ان بيع الوارث مساو لبيع القاضي في عدم النقض والشراء بثمن المبيع محلا يجعل وقفا، فما وجه قوله بخلاف الوارث؟! ولعل المراد مخالفة بيع الوارث بيع القاضي في كونه حكماً ليس غير.

(٢٥٧) **قوله**: وقولهم ان فعله حكم يدل على أن الدعوى انما هي شرط في الحكم القولي الخ. أقول: بهذا يسقط ما قدمناه من رد صاحب الفتح ما تقدم من انه ليس للقاضي ان يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه لأنه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الدعوى.

(٢٥٨) **قوله**: وسعه ان يشهد عليه. يعني لتعلق حق المقر له بشهادته فلا يعمل نهيه.

٢٥٩ ـ اذا قال له المقر له لا تشهد عليه بما اقر فحينئذ لا يسعه، كما في حيل التاتارخانية من حيل المداينات، ثم قال واختلفوا فيما اذا رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة. قيل يشهد، وقيل:

٢٦٠ ـ لا يحلف القاضي غريم الميت بأن الدين واجب لك على الميت وما ابرأته منه ولو كان ثابتاً باقرار المريض في مرض موته، كذا في التاتارخانية من كتاب الحيل،

٢٦١ ـ انما تجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر وان علم به فلا. اثبات

٢٦٢ ـ التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز

---

(٢٥٩) **قوله**: إلا اذا قال له المقر له لا تشهد عليه. استثناء من قوله وسعه ان يشهد عليه، وإنما عمل نهيه لرضاه بعدم شهادته التي تعلق بها حقه.

(٢٦٠) **قوله**: لا يحلف القاضي غريم الميت بأن الدين الخ. قال المصنف رحمه الله في شرح الكنز: ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة، واثبته بالبينة وعزاه الى الوالوالجية كما بين ذلك عند قوله: والا أجل بطلبه. بقي الكلام في ان هذا التحليف هل هو واجب او مندوب؟ قال العلامة المقدسي: لم أره.

(٢٦١) **قوله**: إنما تجوز إقامة البينة على المسخر. أقول: وكذا الحكم عليه. وتفسير المسخر انه ينصب القاضي وكيلا عن الغائب لتسمع الخصومة عليه، والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا تسمع الخصومة عليه، وإنما يجوز نصب الوكيل عن من اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره كذا في العمادية.

(٢٦٢) **قوله**: إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز. أقول: سيأتي بعد ورقة عن الكافي انه لا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر، ولو قضى بها جاز لأنه قضاء في المختلف (انتهى). وهو مخالف لما هنا. ووفق بعض الفضلاء بحمل ما هناك على ما اذا لم يعرف القاضي الموكل باسمه ونسبه (انتهى). وفيه انه يؤل إلى =

٢٦٣ - ان كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه.

٢٦٤ - لا ينعزل القاضي بالردة والفسق، ولا ينعزل والي الجمعة بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني،

= القضاء بعمله. وقد علمت ان الصحيح المفتى به ان لا يقضي بعلمه بحال. قال المصنف رحمه الله في البحر: وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة او مقرا بها ليتعدى إلى غيره من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر، ولو قضى بها صح لأنها قضاء في المختلف.

(٢٦٣) **قوله**: ان كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه. لأن الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب، والغائب انما يصير معلوماً بالاسم والنسب، فاذا كان القاضي يعرف ذلك امكنه القضاء بالوكالة لأنه يقضي لمعلوم على معلوم، واذا لم يعرف ذلك لو قضى بالوكالة قضى لمعلوم على مجهول.

(٢٦٤) **قوله**: لا ينعزل القاضي بالردة. أقول في الواقعات الحسامية: الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الفكر لا ينافي ابتداء القضاء في احد الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر؟ فيه روايتان (انتهى). ومنه يعلم ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه حال كفره، ونقله في الوالواجية وعلله بان المرتد أمره موقوف وبأن الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل. إلا أن ما قضى به الارتداد يكون باطلا. ثم قال: ولو حكما رجلا ثم ارتد اسلم لم يجز حكمه إلا بتحكيم جديد وعلى قياس القاضي لا ينعزل ويحتمل ان يفرق بينهما بان القاضي المقلد انما يصير قاضيا بتقليد الامام فلو قلنا بانه ينعزل بالردة يحتاج إلى تقليد جديد، وفيه حرج واشاعة للفاحشة، وهذا لا يجوز لأنه لو تاب صلح، أما الحكم انما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في التقليد ثانياً فينعزل (انتهى). بقي ان ما ذكره المصنف رحمه الله مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الأول من أنه ينعزل بالردة. والجواب ان ما في جامع الفصولين مبني على خلاف المفتى به. قيل: ما ذكره المصنف رحمه الله لا يخلو عن اشكال اذ لازمه استمرار ولايته حال كفره فيلزم ثبوت ولاية الكافر على المسلم والجواب بأن احكامه حينئذ غير نافذة على المسلم، فان استمرت ولايته لا يدفع =

٢٦٥ - واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي، الا أن يكون في المنشور اذ أتاك كتابي فقد عزلتك

٢٦٦ - فلا ينعزل الا به. طلب

٢٦٧ - من القاضي كتابة حجة الابراء في غيبة خصمه لم يكتب له عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله، واجمعوا على انه يكتب له حجة الاستيفاء ولها حجة الطلاق،

= الاشكال اذ المتبادر من قوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [1] انتفاء أصل الولاية لا ثبوتها مع عدم نفوذ الاحكام فتأمل (انتهى). أقول: يمكن أن يقال لا يلزم من عدم عزله بالردة استمرار ولايته على المسلم اذ احكامه حال ردته باطلة، كما تقدم عن الوالواجية لا صحيحة موقوفة وإنما تصح بعد إسلامه واذا كان كذلك كان أصل الولاية منتفياً حال ردته، وحينئذ فائدة عدم عزله بالردة عدم الاحتياج إلى تجديد التولية إذا أسلم. فليتأمل.

(٢٦٥) **قوله**: واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي. يعني منهم من قال لا ينعزل ما لم يقدم قاض آخر ومنهم من فرق بينهما بأن الجمعة موقتة فلو لم يجمع الناس بعد العلم تفوتهم الجمعة، وأما في حق القاضي ليس هنا شيء مؤقت بوقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بكتاب وخبر ينعزل.

(٢٦٦) **قوله**: فلا ينعزل إلا به. لأن العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت به العزل.

(٢٦٧) **قوله**: طلب من القاضي كتابة حجة الابراء الخ. صورته: ادعى المطلوب ان الطالب قد أبرأ لي عن كل قليل وكثير وقال قضيت الدين الذي له عليَّ وأقام البينة على ذلك، وقال للقاضي: اني أريد أن أقدم البلدة التي هو فيها وأخاف أن يأخذني بالمال ويجحد الابراء او الاستيفاء، وشهودي هنا، فاسمع من شهودي واكتب =

---

(١) سورة النساء آية ١٤١

٢٦٨ - وقال القاضي قضيت بكذا عليك ببينة او إقرار . يقبل

= إلى قاضي ذلك البلد فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول ابي يوسف واجمعوا انه لو قال جحدني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة، فانا اخاف ان يخاصمني مرة أخرى فاسمع من شهودي واكتب لي إلى قاضي ذلك البلد أنه يكتب. كذا في شرح الجلب.

(٢٦٨) **قوله**: وقال القاضي قضيت بكذا عليك الخ. وجه ذلك أن قول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شهادين كما لو قال: ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجموه. أو ثبت عندي قتله فاقتلوه. ثبت ذلك بمجرد قوله وهو قول الإمام وأبي يوسف رحمهما الله وقال: محمد لا يصدق القاضي فيما أخبر حتى يعرف الحجة التي بها يقضي. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لأن أبا حنيفة رحمه الله في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح، ومحمد رحمه الله في القرن الرابع وقد ظهر الفساد في الفضلة فلا يقبل قوله ما لم ينضم إليه شاهد آخر احتياطاً لحقوق العباد . ومنهم من جعله اختلاف حجة وبرهان. محمد رحمه الله يقول: هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فلا يكون حجة كالشهادة، وهما يقولان القاضي نائب عن رسول الله ﷺ والنائب قائم مقام المنوب منه، وقول المنوب عنه هو حجة على الانفراد فكذا هذا . كذا في الوالوالجية من الفصل الأول من كتاب أدب القاضي وإنما يتم قوله ان أبا حنيفة كان في القرن الثالث ومحمد في القرن الرابع على القول بأن القرن دون المائة. قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري بعد كلام: ويطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أر من صرح بالتسعين ولا بالمائة وعشرة وما عدا ذلك قال به قائل. وذكر الجوهري الثلاثين والمائتين. وقد وقع في حديث عبدالله بن بشر عند مسلم ما يدل على أن القرن مائة وهو مشهور (انتهى). وفي شرح البخاري للعيني ان الأكثرين على أن القرن ثلاثون سنة. هذا وقد اطلق المصنف في الإقرار فيحتمل الإقرار بشيء يصح الرجوع عنه كالمحدود وغيرها مع انه لا يقبل فيما يصح الرجوع عنه بالاجماع كما نقله هو في البحر ففي كلامه اطلاق في محل التقييد.

٢٦٩ ـ ارسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين.

٢٧٠ ـ لا يمين على الصبي في الدعاوى، ولو كان محجوراً لا يحضره

---

(٢٦٩) **قوله**: ارسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين. اي ارسال القاضي امينا للمخدرة للدعوى واليمين اذا لم تثبت الوكالة عنها جائز. وقد ظهر بهذا التقرير ان خبر المبتدأ وهو ارسال محذوف وهو لا يجوز الا إذا قامت قرينة تدل عليه وليس ثمة قرينة. والمخدرة كما قال الإمام على البزدوي وهي التي لا تكون برزة بكرا كانت او ثيبا ولا يراها غير المحرم من الرجال اما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة.

(٢٧٠) **قوله**: لا يمين على الصبي في الدعاوى. قال في جامع احكام الصغار للاستروشي: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول. وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا وبه يأخذ. وفي الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون له حتى يدرك وذكر في النوادر: يحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله. وفي المنية: الصبي العاقل المأذون له يستحلف عند علمائنا ويقضى بنكوله وفي الوالواجية: صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري عيبا فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك. وعن محمد رحمه الله: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه. فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبراً. وعن محمد رحمه الله اذا ادعى على الصبي دينا وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه وان نكل يقضي بالدين ولزومه في ذلك بمنزلة الكبير. وفي الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره إلى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضي عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له احضاره لأنه مأخوذ بأفعاله وان لم يكن مأخوذاً بأقواله والشهود محتاجون إلى الاشارة إليه فيحضر، لكن يحضر معه أبوه او من هو في معناه لأن الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الأب حتى اذا الزمه يؤمر الأب بالاداء عنه من ماله.

٢٧١ - القاضي لسماعها، ويحلف العبد ولو محجوراً ويقضي بنكوله ويؤخذ به بعد العتق.

---

(٢٧١) **قوله**: القاضي الخ. في الفصول العمادية: ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئاً وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي. كذا ذكره في كتاب القسمة، ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى عينا او دينا وجب بمباشرة هذا الوصي أو وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه تشترط حضرة الصبي. ذكر الخصاف في أدب القاضي: او ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب ان قال المدعي: لي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله والشهود محتاجون إلى الإشارة لكن يحضر مع ابيه او وصيه حتى إذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه أبوه من ماله. يعني من مال الصغير. وذكر بعض المتأخرين: حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه. والصحيح انه لا يشترط حضرة الأطفال الرضيعة عند الدعاوى. هكذا ذكر في المحيط. وذكر رشيد الدين في فتاواه ان المختار انه يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى (انتهى). وفي جامع احكام الصغار للاستروشي: ولو ادعى رجل على صبي محجور شيئاً وله وصي حاضر لا تشترط حضرة الصبي. هكذا ذكر شيخ الإسلام ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى ديناً أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي اولا. وذكر الناطقي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي. وفي ادب القاضي للخصاف: اذا وقعت الدعاوى على الصبي المحجور عليه ان لم يكن للمدعي بينة فليس له حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذ لزم الصبي شيء يؤدي عنه ابوه من ماله. وفي كتاب الاقضية: ان احضار الصبي في الدعاوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك وإن لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا اجابه القاضي إلى ذلك. وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: والصحيح انه لا يشترط حضرة الأطفال الرضيعة عند الدعوى وتشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للإشارة إليه. هكذا في الفتاوى وفي كتاب الأقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال لو كان الصبي في =

٢٧٢ - الأصح انه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الأجل.

٢٧٣ - لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة إلا بشاهدين.

٢٧٤ - القضاء يتخصص بالزمان والمكان، فلو ولاه قاضيا بمكان كذا لا يكون قاضيا في غيره. وفي الملتقط:

٢٧٥ - وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح. واختلفوا فيما

= المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه.

(٢٧٢) **قوله**: الأصح انه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل. يعني لو انكر الدين. قال في البحر: لو ادعى على آخر دينا مؤجلا فانكر لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل في اظهر القولين (انتهى). أقول: وكان وجهه ان قيل: حلول الاجل لا تسوغ له المطالبة به متى يترتب على النكارة التحليف. هكذا ظهر لي ثم رأيته في الولوالجية علل بما ذكرته.

(٢٧٣) **قوله**: لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الخ. الظاهر انه لا بد من شاهدين غير المحلف الامين. وتقدم انه يقبل قول شاهد معه فاقيم هناك الامين مقام شاهد واحد وهنا لم يقم مقامه. قال بعض الفضلاء ولعل ذلك لاختلاف الروايتين.

(٢٧٤) **قوله**: القضاء يتخصص بالزمان والمكان الخ. قد تقدمت هذه المسألة قريباً واعلم انه ذكر في الخلاصة: لو قضى القاضي في حادثة بحق ثم أمره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يجب على القاضي ذلك (انتهى).

(٢٧٥) **قوله**: وقضاء القاضي في غير مكان ولايته الخ. قيد بالقضاء لان تقريره قبل وصوله إلى محل ولايته صحيح، لانه كالفتوى، كما افتى به بعض مشايخنا بعد الوقوف على صريح النقل. قال المصنف في البحر: ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في الدين والمنزل وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية. واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط انتهى.

إذا كان العقار لا في ولايته؛ فاختار في الكنز عدم صحة قضائه، وصحح في الخلاصة الصحة، واقتصر قاضيخان عليه. والخلاف انما هو في العقار لا في العين والدين كما في البزازية.

٢٧٦ - وفي القنية: قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد (انتهى).

٢٧٧ - ولا تقبل شهادة من قال لا ادري امؤمن انا او لا، للشك في الايمان، وكذا امامته كذا في شهادات الولوالجية.

٢٧٨ - تقبل الشهاد حسبة بلا دعوى

٢٧٩ - في طلاق المرأة

---

(٢٧٦) **قوله**: وفي القنية قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه الخ. قلت: وهذا بخلاف ما لو خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه حيث يصح اشهاده كما في القنية من كتاب الشهادة.

(٢٧٧) **قوله**: ولا تقبل شهادة من قال: لا ادري امؤمن انا ام غير مؤمن. لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاة خلفه لأنه يشك في ايمانه ومن شك في ايمانه فهو غير مؤمن انتهى. اقول: يؤخذ من تعليله ان المراد بعدم القبول عدم الصحة لان غير المؤمن لا تصح شهادته ولا تصح الصلاة خلفه، بل ولا صلاته وحده. وعلى هذا كان الصواب ان يقول لا تصح شهادته ولا الصلاة خلفه إذ لا يلزم من عدم القبول عدم الصحة فتأمل.

(٢٧٨) **قوله**: تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى. يعني ويقضى بها.

(٢٧٩) **قوله**: في طلاق المرأة. يعني سواء كانت حرة أو أمة في النهاية تقيد القبول بما إذا كان الزوج حاضراً اما إذا كان غائباً فلا. قال الشيخ عبد البر بن الشحنة في شرح المنظومة: وكذا حضور المولى في صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ليشير إليها الشهود (انتهى). اقول: لا وجه لتخصيص المرأة إذ الأمة =

٢٨٠ ـ وعتق الامة

٢٨١ ـ والوقف،

= كذلك يحتاج الى حضورها ليشير اليها إلا ان يراد من المرأة ما تعم الحرة والامة وإن كان العرف خصص لفظ المرأة بالحرة.

(٢٨٠) **قوله**: وعتق الأمة. الفرق بينها وبين مسألة العبد الآتية، ان هذه شهادة بحرمة الفرج وهو حق الله تعالى بخلاف العبد. وفي العمادية هل يخلف حسبة في عتق الامة وطلاق المرأة. اشار محمد رحمه الله في باب التحري انه يخلف. كذا في شرح القدوري وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يخلف فتأمله عند الفتوى كذا في شرح المنظومة للشيخ عبد البر بن الشحنة.

(٢٨١) **قوله**: والوقف. قال قاضيخان: رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل، لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان اقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لأنه متناقض، وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى. وعلى قول الفقيه أبي جعفر: الدعوى لا تشترط في الوقف لان الوقف حق الله تعالى. وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الاطلاق وعتق الامة إلا انه إذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء وتصرف جميع الغلة الى الفقراء، لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر إلا في حق الفقراء. قال ـ يعني ـ قاضيخان: وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل بأنه ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى، وعلى قول الامام أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل (انتهى) قال العلامة ابن وهبان: وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم باعيانهم وأخره فلا بد ان يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل لحقهم اما حالا واما مالا (انتهى). ورده الشيخ عبد البر بن الشحنة بانه لا بد من هذا التفصيل لان البينة اذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم =

٢٨٢ - وهلال رمضان، وغيره إلا هلال الفطر والأضحى،

= وتناولهم، وان كان آخره ما ذكر بخلاف ما إذا قامت على انه وقف على الفقراء والمسجد ونحو ذلك. ونقل في العمادية عن فتاوى رشيد الدين هذا التفصيل قال: وكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى أبي الفضل الكرماني. وقد رأيت عن صاحب الذخيرة وفتاوي النسفي قد ذكر ان الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقاً، وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى، ونقل في التاتارخانية عن فتاوى التجنيس في مسألة البيع أنه تسمع الدعوى وينقض البيع، وبه اخذ الصدر الشهيد وقال بعض الناس: لا تقبل البينة ولكن لا نأخذ به. وفي العمادية عن الفقيه أبي الليث انه يأخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح.

(٢٨٢) **قوله**: وهلال رمضان وغيره الخ. اي والشهادة على رؤية هلال رمضان وغيره مما فيه حق الله تعالى خالصاً. قال قاضيخان الذي ينبغي ان لا يشترط كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وفي الوقف على قول أبي جعفر وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان، كما في عتق العبد عنده والمصنف طرد ذلك في غير رمضان كرجب وشعبان وغيرهما إذا قصد باثباته امر ديني خالص لله تعالى كأن يغم هلال رمضان فيحتاج إلى اثبات أو شعبان فلو غما يحتاج اثبات هلال رجب هلم وجرا. وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين ان الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاضحى اختلاف المشايخ فبعضهم قاسوا على هلال الفطر. وفي العدة: ينبغي ان يشترط الدعوى ولفظ الشهادة في هلال شوال اما رمضان فقال السرخسي رحمه الله: لا يشترط لفظ الشهادة فيه وقال جواهر زاده يشترط: وكذا في الاضحى. وقال: في الظهيرية وهل يشترط الحكم لثبوت ذلك. قال محمد رحمه الله: لا نص بهذا في الكتاب وينبغي ان لا يشترط بل يكفي الامر بالصوم والخروج الى المصلى.

٢٨٣ ـ والحدود إلا حدّ القذف والسرقة.

٢٨٤ ـ واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب، كما في الظهيرية من النسب، وجزم بالقبول ابن وهبان؛

٢٨٥ ـ وفي تدبير الامة وحرمة المصاهرة،

٢٨٦ ـ والخلع،

---

(٢٨٣) **قوله**: والحدود ليس معطوفا على هلال الفطر كما يوهمه ظاهر العبارة بل على الطلاق لان حد الزنا والسكر خالص حق الله تعالى كالطلاق وما عطف عليه.

(٢٨٤) **قوله**: واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب الخ. حكي عن صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى، حرمة الفروج وحرمة الامومة والابوة فتقبل كما في عتق الامة؛ وقيل: لا تقبل من غير خصم. ونقل عن القنية: الشهادة على دعوى المولى بنسب عبد تقبل من غير دعوى. قال ابن وهبان: والظاهر ان الجواز يخرج على قولهما وعدمه على قياس قول الامام رحمه الله.

(٢٨٥) **قوله**: وفي تدبير الامة. في القنية قاسها على عتق العبد لانه قال: تقبل على قول أبي حنيفة رحمه الله بدون الدعوى، كالشهادة على العتق. وقد جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الامة والعبد كما في عتقها فتقبل في الامة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف؛ قال الشيخ عبد البر بن الشحنة: عندي في هذا التخريج نظر فان الموجب للقبول بدون الدعوى عند الامام كون ذلك محض حق الله تعالى، كما في عتق الامة لانها شهادة بحرمة الفرج وهما حق الله تعالى؛ وذلك لا توجد في تدبير الامة اعني حرمة الفرج على المولى فيكون من الحقوق المشتركة فيشترط له الدعوى عنده ولا يشترط عندهما فتأمله، اللهم إلا ان يقال انه يتضمن حرمة الفرج عند موت السيد (انتهى). وظاهر صنيع المصنف، رحمه الله، ان تدبير الامة على الخلاف فانه معطوف على قوله في النسب وهو مختلف فيه لكن يشكل عطف الخلع عليه فانه لا خلاف فيه كما سيذكره.

(٢٨٦) **قوله**: والخلع. قال في القنية: الشهادة على الخلع بدون دعوى المراة مقبولة كما في الطلاق، وعتق الامة ويسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل المال في هذه الشهادة تبعاً (انتهى). قال العلامة ابن الشحنة: وهذه اتفاقية.

٢٨٧ - والايلاء، والظهار.

٢٨٨ - ولا تقبل في عتق العبد بدون دعواه عنده خلافا لهما.

٢٨٩ - واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية، والمعتمد لا.

والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق

---

(٢٨٧) **قوله**: والايلاء والظهار. ذكر العلامة ابن الشحنة ان في الشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار يشترط ان يكون المشهود عليه حاضراً. نقل ذلك في العمادية قال: وبعضهم قال: لا تقبل بدون الدعوى؛ والايلاء والظهار مذكوران في فتاوى رشيد الدين.

(٢٨٨) **قوله**: ولا تقبل في عتق العبد الخ. فان دعواه شرط عنده كما إذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده، والعبد والمولى ينكران ذلك، لا تقبل الشهادة عند الامام وقالا: تقبل. وفي الحقائق: قد تحقق الدعوى حكما بأن يقطع العبد يد حر، فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك القصاص، فانكر العبد والمولى ذلك، تقبل بينته ويقضى بعتقه، لان دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكماً. ثم اعلم ان الشهادة بلا دعوى مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائباً عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل، وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في حقوق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما. يعني كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا، كالمال فلا يقبل بدون الدعوى. كذا في شرح المجمع لابن الملك.

(٢٨٩) **قوله**: واختلفوا على قوله في الحرية، والمعتمد لا. اقول نقل صاحب العمادية عن فتوى رشيد الدين ان الخلاف إنما هو في الشهادة القائمة على العتق من جهة المولى اما لا خلاف انه إذا شهد انه حر الاصل أنها تقبل بدون الدعوى، لانها شهادة بحرية الامة فهي شهادة بحرمة الفرج فتقبل. ثم نقل عن صاحب المحيط انه حكى في شرحه للجامع الصغير أن الصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق =

٢٩٠ ـ لأن حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى، فجاز ثبوته من غير دعوى.

٢٩١ ـ كذا في فروق الكرابيسي في النكاح المشهود عليه بشيء؛ ان كان حاضراً كفت الاشارة اليه،

٢٩٢ ـ وإن كان غائباً فلا بد من تعريفه باسمه واسم ابيه وجده. ولا تكفي النسبة الى الفخذ ولا الى الحرفة، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا ان يكون مشهوراً. وتكفي النسبة

= العارض وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة فيها، ونقل عن متفرقات شهادات المحيط وقال: انه لا يخلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق.

(٢٩٠) **قوله**: لان حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى. ومن صورها ما إذا اراد ابن المشهود بنكاحه تزوج من نكحها أبوه جاهلا بنكاحه اياها فللشهود الشهادة بنكاح ابيه من غير دعوى لحرمة فرجها على ابن الزوج، وذلك خالص حق الله تعالى هذا والذي تحرر لي ان ما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل اربع مسائل: عتق الامة والطلاق والخلع والنكاح. ووهم ابن وهبان فجعل تدبير الامة مما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل. واعلم ان مما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى امور توجب التعزير إذا كان حقاً لله تعالى. ذكر ذلك المصنف رحمه الله في بعض رسائله وفي شرحه على الكنز.

(٢٩١) **قوله**: كذا في فروق الكرابيسي من النكاح. أقول: ليس ما ذكر في فروق الكرابيسي وإنما هو في فروق المحبوبي.

(٢٩٢) **قوله**: وان كان غائباً الخ. فيه ان الدعوى على الغائب لا تصح فكيف تصح الشهادة؟ الا ان يقال هذا في كتاب القاضي الى القاضي، فان البزازي ذكره فيه فيتخصص به، وحينئذ كان على المصنف رحمه الله ان يفيد ذلك بكتاب القاضي الى القاضي.

الى الزوج لان المقصود الاعلام ولا بد من بيان حليتها، ويكفي في العبد اسمه ومولاه واب مولاه، ولا بد من النظر الى وجهها في التعريف، والفتوى على قولها انه لا يشترط في المخبر للشاهد باسمه ونسبه اكثر من عدلين لانه ايسر.

٢٩٣ - والقاضي هو الذي ينظر الى وجه المرأة ويكتب حلاها، لا الشاهد. الكل من البزازية. لا اعتبار بالشاهد الواحد

٢٩٤ - إلا اذا اقامه وأراد ان يكتب القاضي الى آخر فانه يكتب كما في البزازية. وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى المدعي قال: سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول: عندنا كثيراً ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه، ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه. ونحو نفتي انه ان اقام على ذلك بينة تقبل، وان كان مناقضاً، لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار (انتهى). وقال في كتاب المداينات قال استأذنا: وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الرديء زماناً الدينار بخمسة دوانق، ثم تنبه فاستحل منهم فأبرءوه عما بقي

---

(٢٩٣) **قوله**: والقاضي هو الذي ينظر إلى وجه المرأة. يعني إذا أمن الشهوة فإذا خاف امتنع القاضي والشاهد من النظر كما في المجمع؛ ومنه يعلم عدم صحة حصر النظر في القاضي وانه اطلق في محل التقييد وهو غير سديد.

(٢٩٤) **قوله**: إلا إذا أقامه وأراد ان يكتب الخ. يعني إذا كان لرجل على آخر دين في بلدة اخرى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز كما في الدرر والغرر.

لهم عليه حال كون ذلك مستهلكاً. فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ. وكتب ركن الدين الزنجاني: الابراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع. وقال: به أجاب نجم الدين الحكمي معللا بهذا التعليل، وقال هكذا سمعت عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله تعالى عنه: فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد، فكنت اطلب الفتوى لامحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الأئمة الحناطي، فاجاب انه يبرأ ان كان الابراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي. ولم امحه. ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء، من جملة صور البيع الفاسد: جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله، فلو لم يصح الابراء لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك لارد عين ما استهلك، ويرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك في فصل الربا، فلو لم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا، ليجب ذلك حقاً للشرع،

٢٩٥ ـ وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا، ان كان قائماً

---

(٢٩٥) **قوله**: وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائماً: لا رد ضمانه قال بعض الفضلاء: قد علمت ان العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد وهو رد عينه ان كان باقياً او رد ضمانه ان كان مستهلكاً، وحق الشرع وهو رد عينه ينقض العقد السابق المنهي عنه شرعاً؛ وابراء العبد إنما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براءته عنه لان المالك له قد ابرأه منه، واما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل لإبرائه فيه لانه ليس حقاً له. وقد تعذر بعدم التصور بعد =

٢٩٦ ـ لا رد ضمانه (انتهى).

٢٩٧ ـ وقد افتيت آخذاً من الأولى بأن الشهود اذا شهدوا ان البعض لا حقيقة له، وانما فعل مواطأة وحيلة تقبل. لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضاء خصمه

٢٩٨ ـ إلا إذا ثبت اعساره أو أُحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه. تصرف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة؛ فما

= الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه، الا تراه علله بقوله: لان رده لحق الشرع. وما ذكره البزدوي صريح في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للابراء. قالوا يجب القطع بأن الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الابراء عنه، وأما حق الشرع فلصاحبه لا دخل للعبد فيه، فكيف يقول بابرائه. تأمل. وقد تقدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى. كذا في دعوى البزازية؛ وقد ذكرنا بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة (انتهى).

٢٩٦) **قوله**: لا رد ضمانه. يعني حقا للشرع، واما رده حقا للعبد فواجب.

(٢٩٧) **قوله**: وقد افتيت اخذا من الأولى. المراد بها ما نقله عن القاضي علاء الدين المروزي من ان البينة اذا شهدت بان بعض المقر به ربا تقبل. لا يقال انه لا مغايرة لأن الشهادة بأن البعض ربا شهادة بانه لا حقيقة له، ويجاب بان الشهادة بالربا شهادة اثبات، والشهادة بان لا حقيقة له شهادة نفي، وهذا القول كافي المغايرة. قيل هذا الأخذ انما يتمشى على ما اختاره المتأخرون من سماع دعوى الهزل في الاقرار والتحليف عليه بأنه ما كان كاذبا.

(٢٩٨) **قوله**: الا اذا ثبت إعساره. يعني بشهادة الشاهدين بأن يقولا إن حاله حال المعسر في نفقته وكسوته، وقد اختبرناه سرا وعلانية. وفي الصغرى: والواحد العدل يكفي والاثنان أحوط (انتهى). وهو مقيد كما في السراج بما اذا لم يكن الحال حال منازعة لا ان كان حال منازعة بان يدعي المطلوب انه معسر وطلب الطالب البيان انه معسر فلا بد من اقامة البينة.

خرج عنها منه باطل. وقد ذكرنا من ذلك أشياء في القواعد. ومما يدل عليه انه لو عزل ابن الواقف من النظر المشروط له وولى غيره بلا خيانة لم يصح، كما في فصول العمادي من الوقف، وجامع الفصولين من القضاء.

٢٩٩ - ولو عين للناظر معلوماً وعزل؛ نظر الثاني ان كان ما عينه له بقدر أجر مثله أو دونه اجراه الثاني عليه، والا جعل له أجر المثل وحط الزيادة، كما في القنية وغيرها.

٣٠٠ - ومنها حرمة إحداث تقرير فراش المسجد بغير شرط الواقف، كما في الذخيرة وغيرها. وقد ذكر في القاعدة الخامسة ان من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة، ونقلنا هناك فرعاً من فتاوى الولوالجية، ولا يعارضه ما في القنية؛ طالب القيم أهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فأبى، فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الامام مفلساً لا يضمن القيم. (انتهى). لأنه لا يضمن بالاقراض بإذن القاضي لأنه للقاضي الاقراض من مال المسجد. وفي الكافي من الشهادات

---

(٢٩٩) **قوله**: ولو عين للناظر معلوماً وعزل الخ. أي عين القاضي وهذا اذا لم يكن عين الواقف له معلوماً فعين للناظر الأول معلوماً. بقي لو عين الواقف له معلوماً زائداً على أجر المثل هل للناظر ان يحط منه ما زاد على اجر المثل أم يتبع ما شرطه الواقف محل نظر.

(٣٠٠) **قوله**: ومنها حرمة إحداث تقرير فراش. أي مما خرج عن المصلحة من التصرفات، فكان باطلا. وحينئذ لا وجه لذكر الحرمة، إذ لا يلزم من حرمة الشيء بطلانه. على ان الحرمة ليست من التصرفات فالصواب اسقاطها.

٣٠١ - الأصح ان القاضي اذا علم ان المحضر مسخر لا يجوز اقامة البينة عليه. ولا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر. لا تقبل شهادة المغفل ويقبل اقراره كما في الولوالجية. شهدا على أنه مات وهي امرأته، وآخران انه طلقها فالأولى اولى. تنازعا في ولاء رجل بعد موته فبرهن كل انه اعتقه وهو يملكه

٣٠٢ - فالميراث بينهما. كما لو برهنا على نسب ولد كان بينهما. وأي بينة سبقت وقضي بها لم تقبل الأخرى.

---

(٣٠١) **قوله**: الأصح ان القاضي اذا علم ان المحضر مسخر الخ. وذلك بأن ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه، لا تسمع الخصومة. وفي الجامع الكبير اشارة الى ما يدل على ان اقامة البينة على المسخر جائزة حيث قال: وكيل اراد ان يثبت الوكالة بالبينة وليس معه خصم يدعي عليه لم تسمع منه، لأن هذه بينة قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر، فان أحضر خصماً وادعى ان الموكل وكله بكل حق هو له بالكوفة، وبالخصومة فيه وأقام بينة على ما ادعى من الوكالة جاز، وجعله القاضي وكيلا فيما شهدت له الشهود لأن البينة قامت على الغائب للقضاء بها وعنه خصم حاضر لأن بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغائب اتصالا بسبب المداينة التي جرت بينهما وفي هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيقوم انكار الحاضر مقام انكار الغائب من حيث الحكم فكان عن الغائب خصم حاضر فتقبل البينة. قال مشايخنا: هذه المسئلة تدل على ان اقامة البينة على المسخر جائزة فان محمد رحمه الله قال: في الأصل واحضر الوكيل رجلا يدعي ان للموكل قبله حقا ولم يقل احضر رجلا للموكل عليه حقاً. فهذا يدل على انه اذا أحضر مسخراً يدعي قبله حقاً للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته. لكن قال مشايخنا انما يجوز ذلك اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا كذا في الولوالجية.

(٣٠٢) **قوله**: فالميراث بينهما. قيل: ينبغي تقييده بما اذا لم يؤرخا أو أحد التاريخين سابق اذ الظاهر ترجيح السابق.

٣٠٣ - سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا لا نعلم لم تقبل. وبالنكاح عن المهر فقالوا لا نعلم تقبل، كما في الصيرفية.

٣٠٤ - الأصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المنتقبة،

٣٠٥ - واجمعوا على انه لا يتحملها من وراء جدار كذا في المجتبى،

٣٠٦ - وفي البزازية: شهدا بطلاق أو عتاق، وقالا لا ندري أكان في صحة أو مرض

٣٠٧ - فهو على المرض، ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى

---

(٣٠٣) **قوله**: سئل الشهود بالبيع عن الثمن الى قوله كما في الصيرفية. اقول: كان الفرق بينهما ان النكاح له تحقق بدون المهر، بخلاف البيع لا تحقق له بدون الثمن. هكذا ظهر لي.

(٣٠٤) **قوله**: الأصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المنتقبة. اي سواء كان عند التعريف او لا. وفي المحيط: يجوز عند التعريف عند بعض المشايخ، وقالوا: التعريف الواحد كاف والاثنان أحوط واليه ذهب جواهر زاده. وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي الأوزجندي وغيره. كذا في الظهيرية.

(٣٠٥) **قوله**: واجمعوا على انه لا يتحملها من وراء جدار. يعني الا اذا علم يقينا ان ليس وراء الجدار غيرها كما في الولوالجية.

(٣٠٦) **قوله**: وفي البزازية شهدا بطلاق أو عتاق الخ. ذكره البزازي في الفصل الثالث من كتاب الشهادة، وذكر في نوع من الفصل الرابع في دعو الدين برهن على اعتاق مولاه في المرض، فادعى الوارث على ان المعتق كان يهذي وقت الاعتاق، ان لم يقر الوارث بالعتق فالقول للعبد الا ان يبرهن الوارث على انه كان يهذي وقت الاعتاق (انتهى).

(٣٠٧) **قوله**: فهو على المرض. ووجهه ان الحوادث تضاف الى أقرب الأزمنة كما ذكروا في مواضع.

يشهدوا انه كان صحيح العقل. وفي الخزانة: قالا هو زوج الكبرى، لكن لا ندري الكبرى، نكلفه اقامة البينة ان الكبرى هذه. شهد انها زوجت نفسها ولا نعلم هل هي في الحال امرأته أم لا. أو شهدا انه باع منه هذا العين، ولا ندري انه هل هو في ملكه في الحال أم لا،

٣٠٨ - يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب. والشاهد في العقد شاهد في الحال (انتهى). وفي البزازية معزيا الى الجامع: الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع، له ان يشهد بالملك والنتاج (انتهى). لا يحلف المدعي اذا حلف المدعى عليه

٣٠٩ - الا في مسئلة ذكرناها في الدعوى من الشرح عن المحيط، وقال فيه انها من خواص هذا الكتاب وغرائبه فيجب حفظها.

---

(٣٠٨) **قوله**: يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب الخ. لأن الأصل في كل ثابت دوامة. ولا يخفى ما في كلام المصنف رحمه الله تعالى من تعلق حر في متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو لا يجوز، والجواب ان يعتبر تعلق الثاني بالعامل بعد تعلقه بالأول.

(٣٠٩) **قوله**: الا في مسألة ذكرناها في الدعوى من الشرح الخ. وهي لو قال المغصوب منه: كانت قيمة ثوبي مائة. وقال الغاصب: ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة. فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه اقر بقيمة مجهولة، فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي على المغصوب منه في الزيادة، فان حلف المغصوب منه أيضاً ان قيمة ثوبه مائة يأخذ من الغاصب مائة، فإذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة الى المغصوب منه وان شاء رد =

٣١٠ ـ اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة الا بواحد من خمسة: القمار عليه، وكثرة الحلف عليه، واخراج الصلاة عن وقتها بسببه، واللعب به على الطريق، وذكر شيء من الفسق عليه كما بيناه في شرح الكنز. الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول،

٣١١ ـ واما في الدور والعقار فلا فرق كما في اليتيمة.

٣١٢ ـ شهادة الزوج على زوجته مقبولة، الا بزناها وقد قذفها كما في حد القذف، وفيما اذا شهد على اقرارها بأنها امة لرجل يدعيها فلا تقبل إلا اذا كان الزوج اعطاها المهر،

= الثوب وأخذ القيمة (انتهى). قال بعض الفضلاء: الحصر ممنوع لما في البدرية والكنز وغيرها من الكتب المذهبية: ان اختلفا في قدر الثمن أو البيع ولا بينة تحالفا وبدىء بيمين المشتري ان كان بيع عين بدين، فان كان بيع عين بعين أو بيع ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء، ولو اشترى امة بألف وقبضها ثم تقابلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا في الاجرة والمنفعة أو فيهما قبل التمكن منه في المدة تحالفا (انتهى).

(٣١٠) **قوله**: اللعب بالشطرنج. يقرأ بالسين والشين المعجمة وفي النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر الى لاعب الشطرنج فقال: اخاف ان يكون فاسقاً.

(٣١١) **قوله**: واما في الدور والعقار فلا. تقديره: واما الغصب في الدور والعقار فيفيد تحقق الغصب فيهما؛ وليس كذلك على الصحيح، فيكون المراد. وأما التعدي في الدور والعقار ولازمه كون الغصب أحص من التعدي.

(٣١٢) **قوله**: شهادة الزوج على زوجته مقبولة الا بزناها وقد قذفها. قيل: وهل تقبل شهادته على ردتها؟ محل نظر. وينبغي ان يقال: ان كان لها عليه مهر لا تقبل وان لم يكن عليه تقبل. وهذا قبل الدخول لا بعده وبعد الابراء.

٣١٣ - والمدعي يقول اذنت لها في النكاح كما في شهادات الخانية.
٣١٤ - تقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل: فيما اذا شهد نصرانياً على نصراني انه قد أسلم، حيا كان أو ميتاً فلا يصلى عليه،

---

(٣١٣) **قوله**: والمدعي يقول اذنت لها في النكاح. قيل هو قيد في المسألة. وجه القول حينئذ انتفاء التهمة. فان اذن السيد في النكاح سبب نفوذه وبه يتقرر صحة مطالبة السيد الزوج بالمهر، اذ هو حقه، ولا يمنع من المطالبة دفعه اليها لأنه الجاني على نفسه بالدفع اليها وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى، فتنتفي التهمة بذلك. وربما يقال: التهمة منتفية عند انتفاء القيد لأن المدعي اذا قال: اذنت لها في النكاح يجب مهر المثل بالدخول ويفسد النكاح. وللسيد حق المطالبة بمهر المثل وفيه غاية الضرر على الزوج، فقضيته قبول شهادته لانتفاء التهمة بهذا الوجه؛ ومفهوم القيد عدم قبولها. وانت خبير ان المفهوم معتبر في عبارة الفقهاء.

(٣١٤) **قوله**: تقبل شهادة الذمي على مثله الى قوله الا في مسائل فيما اذا شهد. قال في البحر نقلا عن المحيط في تعليل عدم القبول لأن في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد (انتهى). قال بعض الفضلاء: هذا التعليل يقتضي عدم القبول في الذمية أيضاً، وقد فرق في الوافي بينهما بانها لا تقبل في الذمي بخلافها وهذا يعكر عليه عدم قبولها وهو ميت، وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الاسلام ولا تقبل على الذمية. كما هو قول البعض. فقد صرح في البزازية نقلا عن نوادر ابن رستم انه تقبل شهادتها ولا تقبل فلا يتضح الفرق، ولأنه فرق بالحكم. وفي الخانية لم ينص على الشهادة على المرأة انه تقبل شهادة المرأة، ووضع المسألة في الذمي وعلله بما ذكر في المحيط وفي مشتمل الأحكام نقل في كل من المسألتين، أي مسألة الذمي ومسألة الذمية وفي شهادة المسلم والمسلمين وشهادة الذميين خلاف فراجعه. اللهم الا ان يقال ان من قال بعدم القبول، وهو ابو حنيفة، يقول يلزم من القبول القتل لأن البينة حجة متعدية، ولذا رد ايضاً شهادة المسلم والمسلمين وقال لأنا لو قبلنا هذه الشهادة لزم القتل، ولم يقل أحد بقبول شهادة النساء في القتل فيتجه الفرق، لكن =

٣١٥ - بخلاف ما اذا كانت نصرانية.

٣١٦ - كما في الخلاصة

٣١٧ - الا اذا كان ميتا وكان له ولي مسلم يدعيه. فانها تقبل للارث ويصلي عليه بقول وليه كما في الخانية. وفيما اذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم.

= ينتقض بالجبر فتحصل انه على قول الامام لا تقبل في ذلك شهادة الذميين ولا شهادة المسلم والمسلمتين، لأنه لو قبلت لزم قتله بخلاف الشهادة عليها بعدم القتل. وأما من علل بكونه مرتداً في زعمها ينبغي ان يعدي الحكم اليها كما ان من علله بوجوب القتل ينبغي ان يقصره على الحياة تأمل.

(٣١٥) **قوله**: بخلاف ما اذا كانت نصرانية. قال بعض الفضلاء: وجه الفرق بين قبول الشهادة على المرأة دون الرجل هو انا لو حكما باسلام الرجل بشهادة الذميين لربما حصل له ردة فكان يقتل، مع ان الاسلام حينئذ انما هو بشهادة أهل الذمة بخلاف ما اذا شهدا باسلام المرأة فانها وان ارتدت لا تقتل (انتهى). وفيه كلام يعلم مما قد منا وبالبيان رقمناه.

(٣١٦) **قوله**: كما في الخلاصة اي في كتاب ألفاظ الكفر. ونص عبارتها: شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما. وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين؛ ويترك على دينه. وجميع أهل الكفر في تلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها قد اسلمت أجبرت على الاسلام ولا تقتل، وهذا كله قول الإمام أبي جنيفة رحمه الله. وفي نوادر ابن رستم: تقبل شهادة رجل وامرأتين في إسلام رجل نصراني وجبر على الاسلام ولا تقبل في قول ابي يوسف رحمه الله. وكذا شهادة النصرانيين على نصراني انه أسلم. وقال محمد رحمه الله: لا تقبل شهادتهما ولا جبر على الاسلام كما قال أبو حنيفة رحمه الله.

(٣١٧) **قوله**: إلا اذا كان ميتاً وكان له ولي مسلم يدعيه الخ. لأن هذه شهادة قامت على الورثة وشهادة الكفار على الكفار مقبولة فيستحق ارثه. ثم بعده يصلى عليه بقول الولي بالشهادة، لأنه مسلم شهد على اسلامه، ولو لم يشهد عليه الكفار وادعى =

٣١٨ ـ وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. وفيما إذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة،

٣١٩ ـ إلا إذا قالوا أستكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية.

= الولي ذلك يصلى عليه ولا ميراث له، لما ذكرنا. وتمامه في الولواجية وفي جامع الفتاوى عن النوادر تقبل شهادة نصرانيين على اسلام نصراني (انتهى). وهي في ألفاظ الكفر منه فلا فرق بين الذمي والذمية. على هذه الرواية قال بعض الفضلاء: والذي اتضح لي في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم ان العلة فيها انه في زعمهما مرتد ولا تقبل شهادة اهل الذمة على اهل الارتداد، وهو يقتضي ان الحكم في المرتدة. كذلك ويظهر من كلامهم ان في المسألة ثلاث روايات: القبول فيهما وهي رواية النوادر، وعدمه فيهما وهو الظاهر من كلام المحيط والخانية والولواجية وكثير، والثالثة تقبل فيها دونه. والذي ظهر لي من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل ناكح لا ما ذكره الوافي من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك فتأمل.

(٣١٨) **قوله**: وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. يعني لما فيه من الشهادة على المسلم وفيما اذا شهد اربعة نصارى انه زنا بمسلمة يعني لأنها شهادة على المسلمة.

(٣١٩) **قوله**: إلا إذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية. قال في الخانية: ولو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فإن شهدوا أنه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درىء الحد عنهما ويعذر الشهود لحق الأمة المسلمة لأن في الوجه الأول لم يشهدوا عليها بالحد فبقيت شهادتهم شهادة على الذمي فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة بالحد فبطلت شهادتهم في حقها وإذا بطلت في جانب المرأة بطلت في حق الرجل وإنما يعذر الشهود لأنهم قذفوا الأمة فلعدم إحصان المقذوف لم يجب الحد على الشهود فيجب التعزير (انتهى). ومنه يعلم ما في نقل المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز. واعلم أن مما لا تقبل فيه شهادة الذمي على مثله شهادتهم على كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان لذمي على ذمي لأنهم يشهدون على فعل المسلم كما في البحر.

٣٢٠ - وفيما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له كما في البدائع.

٣٢١ - لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو ولي المقتول، وصورته في شهادات الخانية؛ ثلاثة قتلوا رجلا عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا؛ قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هـذا الواحد ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله تقبل في حق الواحد. وقال الحسن تقبل في حق الكل (انتهى).

٣٢٢ - كتبنا في قاعدة اليقين لا يزول بالشك ان من أتلف لحم إنسان وادعى أنه ميتة فللشهود أن يشهدوا أنه ذكية بحكم الحال كما في البزازية.

---

(٣٢٠) **قوله**: وفيما إذا ادعى مسلم عبداً الخ. إلى قوله: قضى به فلان القاضي المسلم. أي لأنها شهادة على القاضي المسلم.

(٣٢١) **قوله**: لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل الخ. قيل عليه: لا يصح استثناء هذه المسألة من الضابط المذكور لأنه ليس فيها قبول شهادة الإنسان لنفسه، ولا على قول الحسن، بل إنما قبلت على قوله في الوجه المذكور، لأنها شهادة الاثنين كل واحد منهما على عفو الولي عن الثالث، واما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملا فلم تجز منفعته فهي كشهادة غريمين لغريمين ثم شهادة الغريمين لغريمين فتأمل.

(٣٢٢) **قوله**: وكتبناه في قاعدة اليقين لا يزول بالشك. من قوله وكتبنا إلى كتاب الوكالة لا يوجد في بعض النسخ وهو في نسخة أخي المؤلف مذكور هنا وفي البعض ساقط من هنا، مذكور في آخر الإقرار مع أنه لا مناسبة له به فلعل الخلل من =

٣٢٣ - وعلى هذا فرعت لو رأوا شخصاً ليس عليه آثار مرض أقر بشيء، لهم أن يشهدوا أنه أقر وهو صحيح. وكذا عكسه لو رأوه في فراش أو به مرض ظاهر، فلهم أن يشهدوا أنه كان مريضاً عملا بالحال، لكن لو قال لهم أنا صحيح. هل يشهدون بصحته أو يحكمون قوله؟ فإن ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها وإلا حكوا قوله، وينبغي أن يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه؟ فإن أخبروا به لم يعمل باخباره أنه صحيح، وإلا عمل به، وهي حادثة الفتوى. وفي جنايات البزازية: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات، يحكم به، وان لم يشهدوا أنه مات من جراحته لأنهم لا علم لهم به. وكذا لا يشترط في الحائط المائل أن يقولوا مات من سقوطه، لأن إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم. ألا ترى أنه لا تجب القسامة في ميت بمحلة على رقبته حية ملتوية (انتهى).

٣٢٤ - تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة ما إذا شهدا بالثمن عند اختلافهما

= الناقلين من خط المصنف من المسودة، فتنبه لذلك هداك الله أسنى المسالك.

(٣٢٣) **قوله**: وعلى هذا. أي على الشهادة تحكم الحال.

(٣٢٤) **قوله**: تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة ما إذا شهدا الخ. قيل كذا في النسخ بضمير التثنية، والصواب: شهد بالإفراد. قيل ولعل المراد بالثمن من العتيق نفسه بأن اشتراه فاعتقه ثم اختلف المشتري والبايع في قدر الثمن فشهد العتيق لمعتقه وإلا فلا وجه لتخصيص عدم قبول شهادته في هذه المسألة.

٣٢٥ - كما في الخلاصة.

٣٢٦ - وتقبل عليه إلا في مسألة ذكرناها في الشرح. قال في بسيط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله:

٣٢٧ - إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف،

٣٢٨ - ثم بالغ في الانكار (انتهى). ولم أر هذا لأصحابنا رحمهم الله،

---

(٣٢٥) **قوله**: كما في الخلاصة. عبارتها: ولو شهد العبدان بعد العتق على أن الثمن كذا. عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل (انتهى). لأنهما يجبران لأنفسهما نفعاً بإثبات العتق لأنهما لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق (انتهى). ومنه يظهر سقوط ما تقدم من التصويب، وان ضمير التثنية راجع للعتيق باعتبار الجنس الصادق بالاثنين. بقي أن يقال: يؤخذ من تعليل الخلاصة عدم قبول شهادتهما في هذه المسألة بأنهما يجبران لأنفسهما نفعاً، أن شرط صحة شهادة العتيق لمعتقه أن لا يكون متهما في شهادته وصرح به المصنف في البحر، وحينئذ لا وجه للاستثناء المذكور كما هو ظاهر غاية الظهور.

(٣٢٦) **قوله**: وتقبل عليه إلا في مسألة الخ. وهي: رجل مات عن عم وامتين وعبدين فأعتق العم العبدين فشهدا أن الثانية أخت الميت قبل الأولى أي قبل الشهادة الأولى بالبينة أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق.

(٣٢٧) **قوله**: إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال. في الخلاصة: يحل للقاضي أخذ الأجرة على كتب السجلات وغيرها بقدر أجر المثل هو المختار. وفيها لا يحل أخذ شيء على نكاح الصغير، وفي غيره يحل ولا تحل الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع.

(٣٢٨) **قوله**: ثم بالغ في الإنكار (انتهى). يعني على الجماعتين. قيل: المبالغة في =

٣٢٩ ـ لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة.
٣٣٠ ـ لا تحليف مع البرهان
٣٣١ ـ إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح:
٣٣٢ ـ دعوى دين على ميت، وفي استحقاق المبيع، ودعوى الآبق.

= الانكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تولى على عشرين الفا مثلا ولم يلحقه من المشقة فيها شيء فيما إذا يستحل عشرها، وهو مال اليتيم، وفي حرمته جاءت القواطع فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت أبصارهم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (انتهى). أقول: لا وجه للمبالغة في الانكار لجواز أن يكون ذلك مفيداً بما إذا كان له عمل وأقله حفظ المال والله ولي بلوغ الآمال.

(٣٢٩) **قوله**: لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة. عبارة الخانية قبل فصل في وقف المشاع: رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم، وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل (انتهى).

(٣٣٠) **قوله**: لا تحليف مع البرهان. قيل عليه: لو قال مع البينة لكان صواباً إذ لا تحليف مع الإقرار، يعني وهو برهان (انتهى). والجواب أن المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة.

(٣٣١) **قوله**: إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح. أقول: لم يذكر في الشرح دعوى الآبق، وذكر زيادة عما ذكره هنا المدعى عليه أقر بوصاية فبرهن الوصي، والمدعى عليه أقر بالوكالة فثبتها الوكيل. ثم قال بعد كلام: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع بتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا.

(٣٣٢) **قوله**: دعوى دين على ميت. يعني أقر به بعض الورثة فأقام البينة عليه ليتعدى لبقية الورثة. وقوله: دعوى الآبق. أقول: لم يظهر لي صورة الجمع في دعوى الآبق وأقول: يزاد على الثلاث ما إذا أقامت البينة للغريم المجهول بأنه معدم فلا بد من =

٣٣٣ - لا تحليف بلا طلب المدعي إلا في أربع على قول أبي يوسف رحمه الله مذكورة في الخلاصة. تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة ابن وهبان: في الوقف، وطلاق الزوجة

= يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، وان وجد ما لا يؤدي حقه عاجلا لأن البينة إنما شهدت على الظاهر ولعله غيب ماله. ويزاد أيضاً: المرأة تدعي على وكيل زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة بإثبات الزوجية والغيبة واتصالها، وأنهم ما علموا أنه ترك لها نفقة ولا أحالها على أحد وعلى جميع المسقط والمبطل، وضابط هذا الباب أن كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر يمين الطالب على باطن الأمر، وهاتان المسألتان في كتاب معين الحكام. ويزاد أيضاً ما لو خوصم الأب بحق على الصبي فأقر، لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي، كما في القنية من باب التوكيل بالخصومة ويزاد أيضاً ما إذا أقر وارث على وارثه بدين فإنه تسمع البينة عليه ويلزم الدين بقية الورثة وكذا المديون إذا أقر بوكالة إنسان بقبض الدين يسمع القاضي البينة بالوكالة مع إقراره لكيلا ينكر الطالب الوكالة. وهاتان المسألتان في الذخائر الأشرفية للشيخ عبد البر بن الشحنة. ويزاد أيضاً ما لو قال الشهود إن له عليه دراهم لا تعرف عددها فهي ثلاثة. وكذا لو شهدوا أن له عليه دراهم جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً هي الدراهم، ويحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك. كذا في معين الحكام في الباب المكمل عشرين.

(٣٣٣) **قوله**: لا تحليف بلا طلب المدعي إلى قوله مذكورة في الخلاصة. يعني في الفصل السابع من كتاب القضاء وعبارتها: بعد أن ذكر أن مشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء. قال أبو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في أربعة مواضع الأول في الرد بالعيب، يحلف المشتري بالله ما رضيت. الثاني يحلف الشفيع بالله ما أبطلت شفعتك. الثالث المرأة إذا طلبت النفقة حلفت بالله عز وجل ما طلقك زوجك ولا خلف عندك مالا ولا أعطاك النفقة. الرابع في الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما وهبت ولا بعت، وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسألة =

٣٣٤ ـ وتعليق طلاقها. وحرية الأمة، وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان،

٣٣٥ ـ والنسب. وزدت خمسة من كلامهم أيضاً: حد الزنا، وحد الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة.

٣٣٦ ـ والمراد بالوقف الشهادة بأصله،

٣٣٧ ـ وأما بريعه فلا.

= تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف. وأجمعوا أن من ادعى ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأت ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك علم به، ولا شيء منه رهن. هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد: عبد في يد رجل ادعاه رجل وقال: ملكي، اشتريته من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد: ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيـام. وقال المدعي: البيع الذي جرى بينكما تلجئة. له أن يحلفه (انتهى).

(٣٣٤) **قوله**: وتعليق طلاقها. لم يذكر ابن وهبان تعليق الطلاق.

(٣٣٥) **قوله**: والنسب. صرح المصنف في البحر في باب الوكالة بالخصومة والقبض ان شرط اسماع البينة على النسب الخصومة. قال بعض الفضلاء: وحاصل ما ينفعنا هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن. في المحيط معزياً إلى الإمـام محمد بـن الحسـن في المبسـوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة.

(٣٣٦) **قوله**: والمراد بالوقف الشهادة بأصله. أقول: المراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ما يتوقف عليه وما لا يتوقف عليه الصحة من الشرائط والمراد من الشرائط أن يقولوا: إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل.

(٣٣٧) **قوله**: وإما بريعه الخ. أي وإما الشهادة بمصرف ريعه فلا تقبل لأنها شهادة بالشرط.

٣٣٨ ـ وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق، فلا جواب لها فالدعوى حسبة لا تجوز. والشهادة حسبة بلا دعوى جائزة في هذه المواضع فلتحفظ. ثم زدت سادسة من القنية فصارت أربعة عشر موضعاً؛ وهي الشهادة

٣٣٩ ـ على دعوى مولاه نسبه ولم أر صريحاً، جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضي، واعلم أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل شهادته، نصوا عليه في الحدود، وطلاق الزوجة، وعتق الامة، وظاهر ما في القنية أنه في الكل، وهي في الظهيرية واليتيمة، وقد ألفت فيها رسالة، قلنا شاهد حسبة وليس لنا مدعي حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض،

٣٤٠ ـ والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي كذا في البزازية من الوقف. فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبي بالأولى. وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقاً.

---

(٣٣٨) **قوله**: وعلى هذا لا تسمع الدعوى الخ. المشار إليه كون شهادة الحسبة ليست دعوى من الشاهد وإنما هو مجرد شهادة. وهذا خلاف كلام علماء الشافعية لأنهم يقولون إن الشاهد حسبة مدع أيضاً فهي عند شهادة ودعوى.

(٣٣٩) **قوله**: على دعوى مولاه نسبه. أقول فيه: إن الكلام في الشهادة في حسبة بلا دعوى، وهنا الشهادة على دعوى مولاه، وذلك خلف. والجواب أن المراد أن المولى إذا كان يدعي نسب عبده في غير مجلس القاضي وشهدا في مجلس القاضي بذلك حسبة تقبل.

(٣٤٠) **قوله**: والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي. في فتاوى =

٣٤١ - وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم، لكونه حقاً لله تعالى. لا يحال بين المولى وعبده قبل ثبوت عتقه

٣٤٢ - الا في ثلاث مسائل مذكورة في منية المفتي.

= شيخ مشايخنا الشمس الحانوتي أن الحق إن الوقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه فراجعه.

(٣٤١) **قوله**: وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة. يحتمل لفظ حسبة أن يكون تميزا عن الشاهد وعن تجريح، فإن كان الثاني كان المعنى أن المجرح يفعل ذلك حسبة لله تعالى، ولا يلزم من قوله الظاهر (نعم) مدافعة قوله السابق، لم أر صريحاً جرح الشاهد حسبة لأن ظاهر قوله الظاهر (نعم) ظهور ذلك له أخذاً من كلامهم مثلا لا عن تصريح به فلا تدافع.

(٣٤٢) **قوله**: إلا في ثلاث مسائل مذكورة في منية المفتي. نص عبارتها بعد كلام: وإن كان المعتق عبداً لا يحال ولا يخرج إلا في ثلاثة مواضع: أن يأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته، إلا أن يضعه على يدي عدل. والثاني أن يكون فاجراً بالغلمان. والثالث إذا كان يخاف عليه التغيب أو الإباق وقال قبل ذلك وإذا ادعت طلاقاً أو الأمة عتقاً أو أقامت شاهداً واحداً يحال بينها وبين الزوج والمولى ويأخذ من الزوج كفيلا ثلاثة أيام فإن أحضرت البينة وإلا يخرج القاضي الكفيل من الكفالة، وإن طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسي ثم بين إلا واحدة لا يحل له وطئها والقاضي لا يخلي بينها وبينه حتى يخبر أنها غير المطلقة ثلاثاً، وإذا أخبر استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثاً (انتهى). وفيها هل يحلف حسبة بلا دعوى. ذكر محمد رحمه الله ما يدل على أنه يحلف وهو هذه المسألة الأخيرة، حيث لم يشترط فيها الدعوى وقيل: لا يحلف في موضع ما إلا بتقديم الدعوى. كذا شرط الدعوى في التحليف عن عتق العبد إنما الخلاف في اشتراطه لقبول الشهادة (انتهى). وفيها جارية ادعت أنها حرة الأصل وادعى ذو اليد أنها أقرت بالرق وأنكرت فالقول قولها.

٣٤٣ ـ ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها أيضاً.

٣٤٤ ـ لا يلزم المدعي بيان السبب،

٣٤٥ ـ وتصح بدونه

٣٤٦ ـ الا في المثليات،

---

(٣٤٣) **قوله**: ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها. نص عبارتها: ادعى منقولا وطلب بنفس المدعى به أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف بإعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به، فإن كان المدعى عليه عدلا لم يحبسه القاضي وإلا يحسبه. وفي العقار: لا يحسبه إلا في الشجر الذي عليه ثمر، لأن الثمر نقلي (انتهى). وفيها وإن كان المدعى به دابة أو ثوباً وأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته يضعه على يدي عدل أو كان يخاف عليه التغييب أو الإباق.

(٣٤٤) **قوله**: لا يلزم المدعي بيان السبب. قيل: تقدم ذكره وكأنه أعاده هنا لذكر المستثنى فليس محض تكرار (انتهى). وفيه أن المستثنى هناك مذكور أيضاً إلا أن المستثنى هنا أخص من المستثنى هناك.

(٣٤٥) **قوله**: وتصح بدونه. اي تصح الدعوى بدون بيان السبب حال دعواه.

(٣٤٦) **قوله**: الا في المثليات. كما اذا ادعى مكيلا؛ ففيه لا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب، حتى ان من اسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء تحرزاً عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه كما في الخزانة، واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا ولم يذكر بأي سبب لا تسمع، ولا بد من بيان السبب لأنها اذا كانت بسبب السلم فإنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه، وان كان بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع فيكون مكان القرض والبيع مكان الايفاء وان كان بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك.

٣٤٧ ـ ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها والثانية في جامع الفصولين، والاولى في الشرح من الدعوى الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين:

٣٤٨ ـ الاولى: اذا شهدوا بحريته الاصلية وامه حية تقبل، لا بعد موتها.

٣٤٩ ـ الثانية: شهدوا بأنه أوصى له باعتاقه تقبل. وان لم يدع العبد. وهما في آخر العمادية،

٣٥٠ ـ والاولى مفرعة على الضعيف، فان الصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضة والاصلية كما قدمناه. ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير العبد الا في مسألة من باب التحالف من المحيط،

(٣٤٧) **قوله**: ودعوى المرأة الدين الخ. يعني لو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب، لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة.

(٣٤٨) **قوله**: الاولى اذا شهدوا بحريته الاصلية. فيه ان الكلام في الحرية العارضة لا الاصلية، فكيف يصح الاستثنا! الا ان يكون الاستثناء منقطعاً. قال في جامع الفصولين: في الشهادة على عتق القن بلا دعواه خلاف أبي حنيفة رحمه الله أما الشهادة على حرية الأصل في القن تقبل بلا دعواه ولو كانت أمة حية لأنها شهادة على تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل حسبة بلا دعوى من غير هذا التفصيل، أي التفصيل بين الامة والعبد.

(٣٤٩) **قوله**: الثانية شهدوا بانه اوصى له باعتاقه تقبل الخ. لأنه شهادة على اثبات حق الموصي فيصير كأن الموصي يدعى ويقول نفذوا وصيتي؛ فيجب على ورثته تحريره ولو امتنعوا، فالقاضي يحرر. كذا في جامع الفصولين في التاسع والثلاثين.

(٣٥٠) **قوله**: والاولى مفرعة على الضعيف الخ. القول: وعلى كل حال لا يصح ان يكون الاستثناء متصلا وإن اوهم كلامه صحته على ظاهر القول الضعيف.

٣٥١ ـ باع عبدا ثم ادعى على المشتري الشراء والاعتاق وكان في يد البايع تسمع فيهما، وان كان في يد المشتري تسمع في الشراء فقط. ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الاصلية ذكر اسم امه ولا اسم اب امه

٣٥٢ ـ لجواز ان يكون حر الاصل وامه رقيقة. صرح به في آخر العمادية وجامع الفصولين.

٣٥٣ ـ وكذا في الشهادة بحرية الاصل، كما في دعوى القنية. القضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل بابطال احد الا اذا اقر المقضي له ببطلانه، فانه يبطل، الا في المقضى بحريته،

٣٥٤ ـ وفيما اذاا ظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف بالبينة، فانه يبطل القضاء لكن لكونه غير صحيح. يحلف المنكر الا في إحدى وثلاثين مسألة بيناها في شرح الكنز. إذا

(٣٥١) **قوله**: باع عبداً ثم ادعى على المشتري الشراء والاعتاق الخ. أقول هذا مما خرج عن قاعدة من سعى من نقض ما تم من جهته لا يقبل منه.

(٣٥٢) **قوله**: لجواز أن يكون حر الاصل وامه رقيقة. وذلك ما لو استولد جارية نفسه فالولد حر الأصل والأم رقيقة، وكما يجوز أن يكون حر الاصل وأمه رقيقة يجوز ان يكون حر الاصل وأبوه رقيق، كما كانت امه حرة اصلية وأبوه عبدا فانه حر الاصل تبعا لأمه وحينئذ فيحتاج الى ذكر اسم الام واب الام.

(٣٥٣) **قوله**: وكذا في الشهادة بحرية الاصل كما في دعوى القنية الى قوله الا في المقضي بحريته. فانه لو أقر ببطلان القضاء لا يبطل لأن الحرية لا تقبل النقض كما في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين.

(٣٥٤) **قوله**: وفيها اذا ظهر الشهود عبيداً الخ. عطف على المستثنى الاول. ويرد عليه أن الكلام في القضاء الصحيح هو هنا غير صحيح، ويجاب بان قوله لكن لكونه غير صحيح، أفاد أنه منقطع.

ادعى رجلان كل منهما على ذي اليد استحقاق ما في يده فأقر لأحدهما وانكر للآخر لم يستحلف المنكر منهما الا في ثلاث: دعوى الغصب، والايداع، والاعارة فانه يستحلف المنكر بعد اقراره لأحدهما كما في الخانية مفصلا، في الخلاصة: في كل موضع لو أقر به يلزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث ذكرها. والصواب الا في اربع وثلاثين وقد ذكرتها في الشرح.

٣٥٥ - يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة وكذلك الكتابة الى القاضي،

٣٥٦ - الا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز

٣٥٧ - كذا في الملتقط، وقد افتيت بأن تولية باشا مصر قاضيا ليحكم في اقضيته بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطلة

---

(٣٥٥) **قوله**: يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة. يعني بتفويض سلطان له ذلك سواء ولى قاضيا او لا، إلا إذا فوض السلطان إليه تولية القضاء، فقد أذن له بالقضاء فيجوز قضاؤه ولو مع وجود قاض ولاة.

(٣٥٦) **قوله**: إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة. أقول: الصواب تنكير القاضي وجعل يكون فعلا تاما والتقدير يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة في كل حال الا حال وجود قاض من جهة الخليفة، وبهذا التقرير سقط ما قيل قوله الا ان يكون القاضي الخ. استثناء منقطع بمعنى، لكن، فتدبر.

(٣٥٧) **قوله**: كذا في الملتقط. تقدم عن الملتقط ان قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد، إلا أن يكون القاضي مولى من الخليفة، وهو مطلق وما هنا مقيد بالذي يولى القضاة، وما هناك مطلق فيجب تقييده بما هنا.

٣٥٨ ـ لأنه لم يفوض اليه ذلك. ذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان المولى لا يكون قاضيا قبل وصوله إلى محل

٣٥٩ ـ فمقتضاه جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقا وعدم جواز استنابته بارسال نائب له في محل قضائه، وعمل القضاة الآن على ارسال نائب حين التولية في بلد السلطان،

٣٦٠ ـ والظاهر انه باذن السلطان وحينئذ لا كلام فيه.

٣٦١ ـ حادثة: ادعى أنه غرس أثلاً في ارض محدودة بكذا من مدة ثماني عشرة سنة، على ان الأرض ان ظهر لها مالك دفع اجرتها، وان المدعى عليه يتعرضه بغير حق وطالبه بذلك، فأجابه المدعى عليه بأن الاثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له، فاحضر المدعي شاهدين شهدا بأنه غرسه من المدة المذكورة، وزاد احدهما بأنه واضع اليد عليه، فحكم القاضي بالملك للمدعى ولم يطلب البينة من المدعى عليه فسألت عن الحكم، فأجبت بأنه غير صحيح لأن المدعي لم

---

(٣٥٨) **قوله**: لأنه لم يفوض اليه. قيل: مقتضاه بطلانها مع وجود قاضيها لعدم التفويض وجوازها مطلقا مع التفويض فتأمل.

(٣٥٩) **قوله**: فمقتضاه جواز قبول الهدية الخ. قيل: هذا الاقتضاء بالنظر الى ظاهر اللفظ والا فالاهداء للقاضي. قيل: وصوله من اهل محل ولايته، في معنى الاهداء له في محل ولايته في كونه لأجل قضائه.

(٣٦٠) **قوله**: والظاهر انه باذن السلطان الخ. قال بعض الفضلاء: فحينئذ ارسال القضاة نوابا من قسطنطينية الى محل قضائهم يجوز. لأن الظاهر انهم مأذونون بذلك فيجوز تقريرهم.

(٣٦١) **قوله**: (حادثة). الخ. قيل: والاصل نوع من الطرفاء والطرفاء بالتركي ايلغون اغاجي يغرس اليوم في نواحي القاهرة لأجل الاحتطاب ويسقى.

يبين فيها أنه خارج او ذو يد، وعلى كل لا موافقة بين الدعوى والشهادة. والحاصل ان القاضي يستأنف الدعوى؛ فان ذكر المدعي أن المدعى عليه واضع اليد وأنه خارج

٣٦٢ - وصدقه المدعى عليه على وضع اليد أو برهن عليه ثم برهن على الغرس وشهدا على طبق الدعوى طلب من الناظر البرهان، فان برهن على ما ادعى قدم برهان الخارج لأن الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج، وان ذكر المدعي انه واضع اليد وان الناظر المدعى عليه يعارضه وبرهن، فبرهن الناظر على غراس المستأجر، قدم برهان الناظر لكونه خارجا، وهل الترجيح لبينة الناظر لكونها تثبت الغرس بحق، والاولى تثبته غصبا؟ قلت لا ترجيح بذلك. ثم سألت لو أرخا في الغرس؟ فاجبت بتقديم بينة الخارج، الا اذا سبق تاريخ ذي اليد فيقدم،

٣٦٣ - لأن الغرس مما يتكرر. وقال الزيلعي إنه بمنزلة الملك المطلق وهذا حكمه، ثم رأيت في غصب القنية لو غرس المسلم في أرض مسبلة كانت سبيلا (انتهى). فمقتضاه ان يكون الأثل وقفا

---

(٣٦٢) قوله: وصدقه المدعى عليه. أقول فيه إن اليد لا تثبت بالعقار بالمصادقة بل بالبينة أو علم القاضي كما قدمه فتأمل.

(٣٦٣) **قوله**: لأن الغرس مما يتكرر. علة لتقديم بينة ذي اليد اذا سبق تاريخها على بينة الخارج لأن الغرس اذا كان مما يتكرر لا يدل على اولية الملك فتقدم بينة ذي اليد على بينة الخارج.

٣٦٤ ـ الا اذا كانت الأرض وقفا على ابناء السبيل، وظاهر ما في الإسعاف انه لو غرس في الوقف ولم يغرس له كانت ملكا له لا وقفا.

٣٦٥ ـ وذكر في خزانة المفتين من الوقف حكم ما اذا غصب ارضاً وبنى فيها او غرس،

٣٦٦ ـ لا تحالف اذا اختلفا في الاجل

٣٦٧ ـ الا في اجل السلم.

٣٦٨ ـ دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتى به كما في دعوى للبزازية.

---

(٣٦٤) **قوله**: الا اذا كانت الأرض وقفا على ابناء السبيل. يعني فلا يكون الغرس وقفا. أقول: لم يظهر لي وجهه فلينظر.

(٣٦٥) **قوله**: وذكر في خزانة المفتين الخ. اقول: الحكم مذكور في الكنز وغيره من المتون، فلا داعي الى الاغراب بالعزو الى خزانة المفتين.

(٣٦٦) **قوله**: لا تحالف اذا اختلفا في الاجل. يعني لأنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبه الاختلاف في الحط والابراء، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف.

(٣٦٧) **قوله**: الا في أجل السلم. أي إلا في الاختلاف في أجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر، فان القول فيه لمدعيه عند الامام، لأن فيه شرطا، وتركه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة، فكان القول لمدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لأنـــه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه.

(٣٦٨) **قوله**: دعوى دفع التعرض مسموعة الخ. قال بعض الفضلاء: وقع عندي تردد فيما إذا سمع القاضي في دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازع فيها ام لا؟ فان كان مانعا ظهر نتيجته وان لم يكن مانعا فأي فائدة فيه. ولم ار من صرح بذلك.

٣٦٩ - ودعوى قطع النزاع لا، كما في فتاوى قارىء الهداية.
اختلاف الشاهدين مانع، الا في احدى وثلاثين مسألة ذكرناها في الشرح.

٣٧٠ - اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه، الا اذا اخبر باقرار رجل بحد. وتمامه في شرح ادب القضاء للصدر. لا تسمع الدعوى بدين على الميت، الا على وارث او وصي او موصى له؛

---

(٣٦٩) **قوله**: ودعوى قطع النزاع لا. قال المصنف رحمه الله في البحر: ولا يعارضه ما نقلوه في الفتوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة، كما في البزازية والخزانة. والفرق بينهما ظاهر فانه في الاولى إنما يدعي اذا كان له عليه شيء ويدعيه وإلا يشهد على نفسه بالابراء. وفي الثاني انما يدعي انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالبه بدفع التعرض فافهم.

(٣٧٠) **قوله**: اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه الى قوله وتمامه في شرح ادب القضاء للصدر. أقول: الذي في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد في الباب السابع والسبعين في الاقرار بالمال عند القاضي، ذكر عن حماد والحكم انهما يقولان: سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله إلا في الحدود، ومعناه ان القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود، فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم يوجد نصاب الاقرار بشرائطه او بحجة البينة بشرائطها. ذكر عن الشعبي او غيره ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه وهذا يؤيد الاول، لكن اريد به فيما عدا الحدود، وعرف ذلك بالحديث الاول. ذكر عن عامر انه قال: اذا اقر عند الحاكم بشيء ثم انكر، أخذ باقراره. وهو يفيد أن القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود وهذا الحديث يفيد ما افاد به الاحاديث المتقدمة ان القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود (انتهى). وليس في هذا اخبار القاضي بشيء ومسألة قضاء القاضي بعلمه تقدمت في كلام المصنف. وكذا مسألة اخبار القاضي فكن على ذكر من ذلك.

٣٧١ - فلا تسمع على غريم له، كما في جامع الفصولين

٣٧٢ - الا اذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه ذا يد كما في خزانة المفتين. المدعى عليه إذا دفع دعوى المدعي الملك من فلان بأن فلاناً اودعه اياه اندفعت الدعوى بلا بينة الا في مسألتين: الاولى:

٣٧٣ - اذا ادعى الارث عنه فانها لا تندفع بخلاف دعوى الشراء منه. الثانية: اذا ادعى الشراء وقال امرني بالقبض منك لم تندفع.

٣٧٤ - والفرق في فروق الكرابيسي. دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضي لا تصح الا في مسألتين:

---

(٣٧١) **قوله**: فلا تسمع على غريم له. الظاهر ان المراد بالغريم مديون الميت.

(٣٧٢) **قوله**: إلا اذا وهب جميع المال من اجنبي. قيل: لا خفاء في ان الموهوب له ليس من غرماء الميت ليكون استثنائه من الغريم متصلا فهو منقطع، وإنما استثناه لأنه لما حضر من تصح عليه الدعوى في الثلاثة وكان هو مغايراً لهم اشبه الغريم فاستثناه منه لذلك (انتهى). قال بعض الفضلاء: قوله إلا اذا وهب الخ. صادق بما لو وهب جميع ماله في صحته ثم مات، وهذا لا يكون خصما لمن له دين. نعم ان كان فيما وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها. والذي في البزازية ان الموصى له بجميع المال او بما زاد على الثلث خصيم اذا صح لعدم الوارث لأن الاستحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث فليراجع.

(٣٧٣) **قوله**: إذا ادعى الإرث عنه. المستتر في ادعى ضمير المدعي لا المدعى عليه قيل: وجه الفرق ان في دعوى الارث هو مضطر الى انتزاع ملكه من يد المدعى عليه لأنه بموت المودع خرج عن كونه مودعا بخلاف دعوى الشراء لأنه على تقدير ثبوت الشراء لا يخرج عن كونه مودعا فتأمل.

(٣٧٤) **قوله**: والفرق في فروق الكرابيسي. لم نجدها في فروق الكرابيسي، وإنما هي في فروق المحبوبي والمصنف رحمه الله تعالى كأنه اشتبه عليه احد الكتابين =

٣٧٥ - الاولى: الشهادة بالوقف؛ أي بأن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته، صحت. الثانية: الشهادة بالارث أي بأن قاضيا من القضاة قضى بأن الارث له، صحت. وهما في الخزانة. ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع

٣٧٦ - إلا في أربع: مسألتي القاضي. والثالثة: الشهادة بأنه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وان لم يسموه. الرابعة: الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه. والكل في خزانة المفتين. الخامسة: نسبة فعل الى متولي وقف من غير بيانه. والكل في خزانة المفتين. الخامسة: نسبة فعل الى متولي وقف من غير بيان من نسبة على التعيين. السادسة: نسبة فعل الى وصي يتيم كذلك،

٣٧٧ - ويمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى.

٣٧٨ - القضاء بالحرية قضاء على الكافة، الا اذا قضى بعتق عن ملك

= بالآخر وعبارة المحبوبي: والفرق أن الوارث خلف عن الموروث فكأن الموروث طلب وانكر وهو ينتصب خصما بخلاف المشتري لا يكون نائبا وخلفا عن البايع.

(٣٧٥) **قوله**: الاولى الشهادة بالوقف. اي بدعوى الوقف قيد بالشهادة بالوقف لما قال السرخسي انهم لو كتبوا اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه فذلك ليس بشيء، لأن قراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله كذا في الظهيرية.

(٣٧٦) **قوله**: إلا في أربع. أقول: صوابه إلا في ست.

(٣٧٧) **قوله**: ويمكن رجوع الاخيرين الى الاولى. وقيل: لعل المراد الاولى مع الاربع وفي رجوعها اليها نوع خفاء.

(٣٧٨) **قوله**: القضاء بالحرية القضاء على الكلفة. أقول: بخلاف الوقف على الصحيح قال العلامة بدر الدين بن العرس في كتاب الفواكه البدرية في القضايا =

مؤرخ فانه يكون قضاء على الكافة من ذلك التاريخ، فلا تسمع فيه دعوى ملك بعده، وتسمع قبله

٣٧٩ ـ كما ذكره ملاخسرو

٣٨٠ ـ في شرح الدرر والغرر.

٣٨١ ـ القول لمنكر الاجل

٣٨٢ ـ الا في السلم فلمدعيه. الشراء يمنع دعوى الملك

٣٨٣ ـ وكذا الاستيداع الا لضرورة كما اذا خاف من الغاصب تلف العين

٣٨٤ ـ فاشتراها

٣٨٥ ـ او أخذها وديعة، ذكره العمادي في الفصول، وفي جامع

= الحكمية: واختلفوا في القضاء بالوقف هل يكون جزئيا او كليا؟ والصحيح المفتى انه لا يكون قضاء عى الناس كافة فتسمع فيه دعوى الملك ودعوى وقف آخر.

(٣٧٩) **قوله**: كما ذكره ملاخسرو. وأقول: صوابه محمد مولاخسرو.

(٣٨٠) **قوله**: في شرح الدرر والغرر. اقول: صوابه في الدرر في شرح الغرر.

(٣٨١) **قوله**: القول لمنكر الاجل. إذ الاصل عدمه لأن الاصل في البيع ان يكون بثمن حال لا مؤجل.

(٣٨٢) **قوله**: الا في السلم فلمدعيه الخ. لانه شرط صحته فمدعيه مدعي الصحة ومنكره مدعي الفساد. والقول قول مدعي الصحة والكفالة، مثل السلم. قال المحبوبي في فروقه: لو قال: عليّ الف مؤجلة، والمدعي قال: معجلة. فالقول لمدعي الاجل الا في الكفالة.

(٣٨٣) **قوله**: وكذا الاستيداع الخ. اي قبول قول من يكون العين وديعة عنده.

(٣٨٤) **قوله**: فاشتراها. اين من الغاصب، فهذا الشراء لا يمنع دعوى الملك.

(٣٨٥) **قوله**: أو اخذها وديعة. عطف على قوله فاشتراها. اي اخاف من الغاصب تلف العين فأخذها منه وديعة لا يمنع ذلك دعوى الملك.

الفصولين، لكن بصيغة ينبغي. الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة وفي المهر ان كانت فاحشة فمهر المثل والا فالوسط، كعبد، وفي البيع وفي المبيع والثمن تمنع الصحة، إلا إذا ادعى حقا في دار فادعى الآخر عليه حقاً في دار اخرى فتبايعا الحقين المجهولين، فانه جائز، وفي الاجارة تمنع الصحة في العين أو في الاجرة كهذا أو هذا، وفي الدعوى تمنع الصحة الا في الغصب والسرقة،

٣٨٦ - وفي الشهادة كذلك

٣٨٧ - الا فيهما، وفي الرهن وفي الاستحلاف تمنعه الا في ست: هذه الثلاثة، ودعى خيانة مبهمة على المودع، وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له وكذا المتولي، وفي الاقرار لا تنمعه الا في مسألة ذكرناها في بابه، وفي الوصية لا تمنعها والبيان الى الموصي او وارثه، وفي المنتقى؛ لو قال اعطوا فلانا شيئاً او جزءاً من مالي اعطوه ما شاءوا، في الوكالة فان في الموكل فيه وتفاحشت منعت والا فلا،

٣٨٨ - وفي الوكيل تمنع كهذا او هذا وقيل لا، وفي الطلاق والعتاق لا، وعليه البيان، وفي الحدود تمنع كهذا زان أو هذا.

---

(٣٨٦) **قوله**: في الشهادة كذلك. أي تمنع الصحة.

(٣٨٧) **قوله**: الا فيهما. اي الغصب والسرقة.

(٣٨٨) **قوله**: وفي الوكيل تمنع الى قوله وقيل لا الخ. وعلى القول بعدم المنع لم يتعين الوكيل منهما، فكان المراد عدم المنع بشرط الاستفسار من الموكل فتأمل.

٣٨٩ ـ لا يجوز للمدعى عليه الانكار واذا كان عالما بالحق إلا في دعوى العيب فان للبايع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بايعه،

٣٩٠ ـ وفي الوصي اذا علم بالدين ذكرهما في بيوع النوازل.

٣٩١ ـ إذا اقام الخارج بينة على النتاج في ملكه وذو اليد كذلك قدمت بينة ذي اليد. هكذا اطلقه اصحاب المتون. قلت الا في مسألتين ذكرهما في خزانة الاكمل من دعوى النسب: لو كان النزاع في عبد فقال الخارج انه ولد في ملكي واعتقته وبرهن، وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط،

---

(٣٨٩) **قوله**: لا يجوز للمدعى عليه الانكار الى قوله الا في دعوى الغصب الخ. قال بعض الفضلاء: يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع الى بايعه، ولو اقر لا يقدر وايضاً ادعاء الوكالة او الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان، فان انكر المدعى عليه ليكوت ثبوت الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً يجوز، فيلحق هذا ايضاً بهما.

(٣٩٠) **قوله**: وفي الوصي الخ. قال بعض الفضلاء: يلحق بالوصي احد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالحق يلزم الكل من حصته، واذا انكر فاقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم.

(٣٩١) **قوله**: إذا اقام الخارج البينة على النتاج في ملكه الخ. النتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده، من نتجت بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه او ملك بايعه او مورثه، وإنما قدمت بينة ذي اليد لان البينة انما تدل على اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له، وهذا هو الصحيح. ودليله من السنة ما روى جابر بن عبدالله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت عنده فاقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجت عنده فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده فصارت مسألة النتاج مخصوصة؛ كذا في المحيط. واشار الى ان احدهما لو برهن على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان، =

٣٩٢ - بخلاف ما إذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه لا يقدم. الثانية:

٣٩٣ - لو قال الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني

٣٩٤ - قدم على ذي اليد. اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا في مسألتين في الخزانة. الاولى: لو برهن الخارج على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران، واقام ذو اليد انه ابنه ولم ينسبه الى امه.

٣٩٥ - فهو للخارج. الثانية: لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً، فبرهن الذمي بشهود من الكفار، وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين او بكافرين ولو برهن الكافر بمسلمين

٣٩٦ - قدم على المسلم مطلقاً. لا يقدم المسلم على الكافر ولا الكتابي على المجوسي في الدعاوى

= لان بينته تدل على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته. وكذا ان كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا. وكذا في شرح الكنز للمصنف رحمه الله.

(٣٩٢) **قوله**: بخلاف ما اذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه لا يقدم الخ. اي بينة ذي اليد على بينة الخارج لأن بينته اثبتت عتقا باتاً. وبينة ذي اليد اثبتت عتقا غير بات. قال المصنف في البحر نقلا عن المحيط: ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج أيضاً والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى.

(٣٩٣) **قوله**: ولو قال: الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني الخ. يعني وقال ذو اليد ولد في ملكي ولم يزد على ذلك.

(٣٩٤) **قوله**: قدم على ذي اليد الخ. يعني لان بينته اكثر اثباتا.

(٣٩٥) **قوله**: فهو للخارج الخ. يعني لان بينته اكثر اثباتا من بينة ذي اليد.

(٣٩٦) **قوله**: قدم على المسلم مطلقاً الخ. يعني سواء كان زائداً او خارجها.

٣٩٧ ـ الا في دعوى النسب، كما في دعوى خزانة الاكمل. إذا شهدوا له بأنه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل

٣٩٨ ـ الا إذا شهدوا بان فلانا القاضي قضى بأنه وارثه فانها تقبل كما في خزانة الاكمل في آخر الدعاوى. اذا شهدوا له بقرابة بانه اخوه او عمه او ابن عمه، لا بد ان يبينوا انه لأبيه وأمه أو لأبيه.

٣٩٩ ـ إلا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام كما في الخزانة. الحجة بينه عادلة او إقرار او نكول عن يمين او يمين او قسامة او علم القاضي بعد توليته او قرينة قاطعة. وقد اوضحناه في الشرح من الدعوى، الا ان الفتوى على قول محمد رحمه الله. المرجوع اليه انه لا اعتبار بعلم القاضي،

٤٠٠ ـ وفي جامع الفصولين وعليه الفتوى، وعليه مشايخنا رحمهم الله كما في البزازية من المسائل المخمسة من الدعوى. القول قول الاب انه انفق على ولده الصغير مع اليمين، ولو كانت

---

(٣٩٧) **قوله**: الا في دعوى النسب الخ. اي فيجوز تقديم المسلم بشرطه على التفصيل السابق وليس المراد تقديم المسلم فيه مطلقا.

(٣٩٨) **قوله**: الا اذا شهدوا بأن فلانا القاضي الخ. الاستثناء منقطع لان مضمون المستثنى منه الشهادة بكونه وارثاً ومضمون المستثنى الشهادة بالقضاء بكونه وارثاً.

(٣٩٩) **قوله**: الا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام. اي لا يلزمه البيان بذلك لعدم تصوره فيمن ذكر.

(٤٠٠) **قوله**: وفي جامع الفصولين الخ. نص عبارته في الفصل العاشر: ولو علم القاضي ان فلانا غصبه من زيد واودعه ذو اليد اخذه من يده ودفعه الى زيد وهذا رواية الاصول. وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه. ثم قال: اقول ينبغي ان =

النفقة مفروضة بالقضاء او بفرض الاب ولو كذبته الام كما في نفقات الخانية،

٤٠١ - بخلاف ما لو ادعى الانفاق على الزوجة وانكرت. وعلى هذا يمكن أن يقال: المديون إذا ادعى الايفاء لا يقبل

٤٠٢ - قوله الا في مسألة اذا تنازع رجلان في عين، ذكر العمادي انها على ستة وثلاثين وجها. وقلت في الشرح انها على خمس مائة واثني عشر.

٤٠٣ - والتصديق اقرار الا في الحدود كما في الشرح من دعوى الرجلين. لا يقضي بالقرينة الا في مسائل، ذكرتها في الشرح من باب التحالف.

= يفتى به في غير كتاب القاضي الى القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شأنهم (انتهى). وفيه من الفصل الاول: القاضي هل يكتب بعلمه الى القاضي فهو كقضائه بعلمه غير ان القاضي هنا يكتفي بعلم حصل قبل القضاء بالاجماع.

(٤٠١) **قوله**: بخلاف ما لو ادعى الانفاق على زوجته. تقدم هذا الفرع بأبسط من هذا في القاعدة الثالثة اليقين لا يزول بالشك.

(٤٠٢) **قوله**: الا في مسألة. هي مسألة دعوى لاب الانفاق على ولده الصغير.

(٤٠٣) **قوله**: التصديق اقرب الا في الحدود الخ. والفرق بين التصديق والاقرار ان التصديق ليس باقرار قصدا، ومن ثم لم يعتبر في وجوب الحج، كما إذا صدقته على ما رماها من الزنا فلا يحد، ويعتبر في دونه فيندفع به اللعان. وقد ذكروا في باب حد القذف انه لو قال: لرجل يا زاني، فقال له غيره: صدقت. حد المبتدي دون المصدق، ولو قال: صدقت. هو كما قلت فهو قاذف ايضاً (انتهى). وإنما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق، ولو قال: لي عليك الف فقال صدقت، هل يكون اقراراً ملزماً للمال؟ نعم لانه للتصديق عرفاً كما في تلخيص الجامع. كذا في الرمز شرح نظم الكنز.

٤٠٤ ـ القاضي اذا حكم في شيء

٤٠٥ ـ وكتب في السجل

٤٠٦ ـ يجعل كل ذي حجة على حجته اذا كانت له.

٤٠٧ ـ وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجته: النسب، والحكم بشهادة القابلة، وفسخ النكاح بالعنة، وفسخ البيع بالاباق، وتفسيق الشاهد، كذا في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات.

---

(٤٠٤) **قوله**: القاضي إذا حكم في شيء. وكتب السجل هو بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان والفتح مع سكون الجيم وتخفيف اللام والكسر لغات فيه وهو لغة اصلية. وقيل: معرب كما في المفردات. وهو في الاصل الصك كما في الصحاح وهو كتاب الاقرار ونحوه. وذكر في كفاية الشروط ان أحداً اذا ادعى على آخر فالمكتوب المحضر واذا اجاب الآخر واقام البينة فالتوقيع، وإذا حكم فالسجل. كذا في شرح المقامة للعلامة القهستاني.

(٤٠٥) **قوله**: وكتب السجل. أي وكتب الحكم في السجل، وفيه ان السجل اسم لما كتب فيه الحكم فلا بد من التجريد أو التجوز.

(٤٠٦) **قوله**: يجعل كل ذي حجة على حجته الخ. اي يكتب في السجل قوله جعلت كل ذي حجة على حجته الخ.

(٤٠٧) **قوله**: وخمس من السجلات الخ. لا يكتب فيها ذلك لعدم الفائدة في كتابته في هذه السجلات الخمس، لانه لا يتصور فيها بعد الحكم بها اقامة حجة تدفع الحكم بها بخلاف غيرها. قال في جامع الفصولين بعد بيان: ان الدفع كما يكون قبل الحكم يكون بعده. ودليل صحة هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم تركت كل ذي حق ودفع على حجته ودفعه، لو اتى به يوما من الدهر فان لم يجز الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا (انتهى). فقد كشفت هذه العبارة واللبس وازالت كل تخمين وحدس وعبارة الخلاصة التي نقل عنها المصنف مفيدة لما ذكرنا من ان معنى قوله ويجعل كل ذي حجة على حجته ان يكتب ذلك في السجل، فانه قال بعد كلام: =

= وفي نظم الزندوسي يحتاج، اي كاتب السجل، الى تاريخ اليوم والشهر في المحاضر والسجلات وكذا المجلس وذكر الشاهدين بالعدالة والضبط ويذكر اسمها ونسبها وجعل كل ذي حجة على حجته اي ويذكر وجعل كل ذي حجة على حجته، اذا كانت له وخمس من السجلات لا يجعل كل ذي حجة على حجته اي لا يذكر فيها وجعل كل ذي حجة على حجته النسب والحكم بشهادة القابلة وفسخ النكاح بالعنة وفسخ البيع بالاباق وتفسيق الشاهد (انتهى). ووجه عدم كتابة ذلك فيها اما لنسب فلان القضاء به قضاء في حق الكافة فلا تسمع دعوى احد فيه بعد ثبوته، فلا يفيد كتابة ذلك فيه وأما البواقي فلعدم تصور الدفع والنقض فيها فلا يفيد كتابة ذلك فيها. وبهذا التحرير سقط ما قيل في بيان قول المصنف رحمه الله: وجعل كل ذي حجة على حجته، اي فلا ينقض أو فلا يستأنف قاض آخر اقامة البينة (انتهى). هذا وقد سلك المصنف رحمه الله تعالى في نقل عبارة الخلاصة في غاية الايجاز حتى التحقت في الخفاء بالألغاز، فمن ثم عسر على الفضلاء فهمها فكثر منهم السؤال وانتشرا القيل والقال حتى كشف الله لنا عن حقيقة الحال بعد نحو خمسة عشر سنة من حين السؤال.

فهرس الكتاب